This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

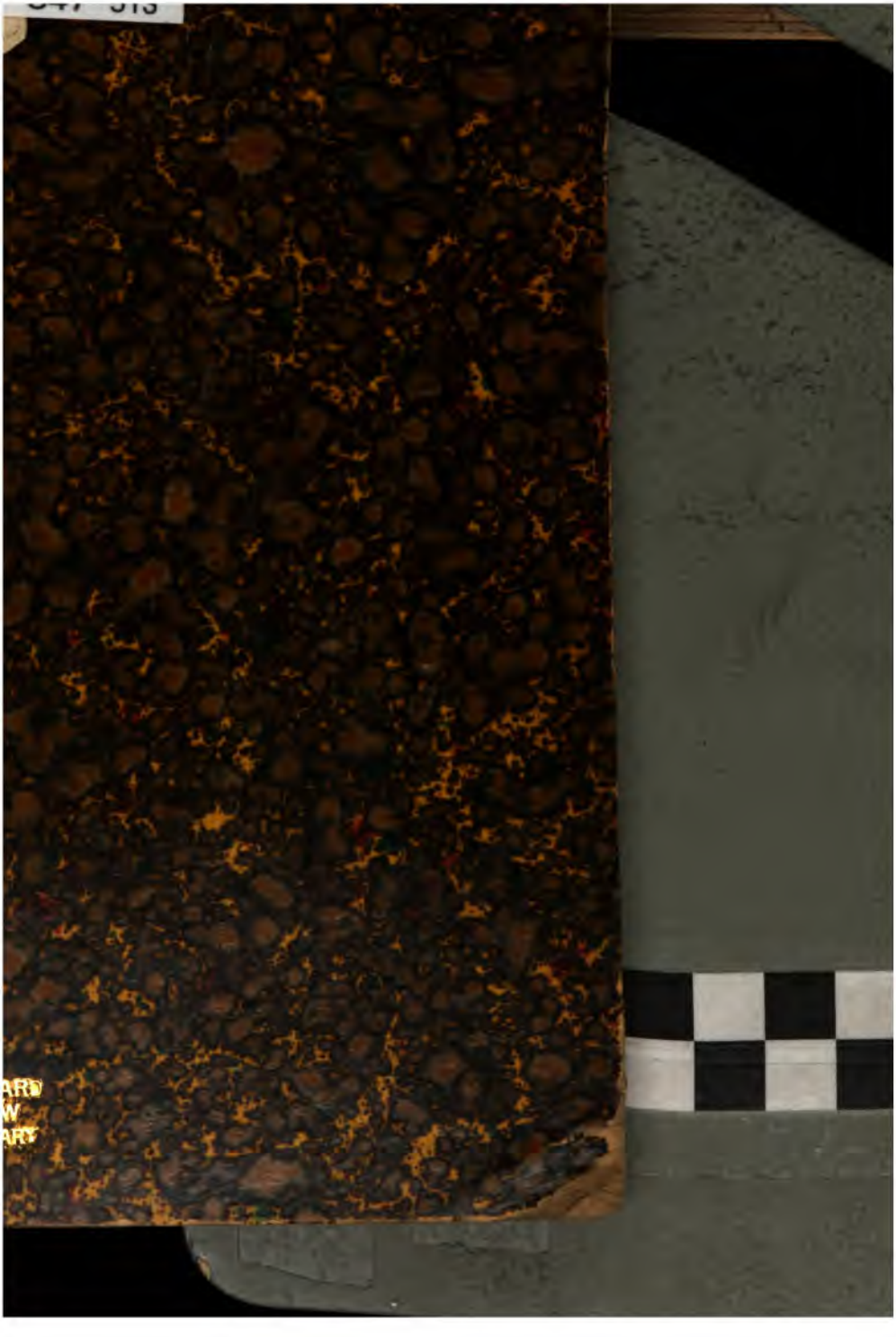
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



HARVARD LAW LIBRARY

Received May 12, 1921

Switzerland

Aufgr. v. Löwenfeld: Krit. Bijffr. 36 S. 321 – 337 (1894).

Vom Rechte, das mit uns geboren ist.

Die Gerechtigkeit.

Zwei Vorträge

von

Philipp Lotmar,

Professor an der Universität in Bern.

Bern.

Verlag von Schmid, Francke & Co.

1893.

LOT

Vom Rechte,
das mit uns geboren ist.

Die Gerechtigkeit.

Zwei Vorträge

von

Philipp Lotmar,

Professor an der Universität in Bern.

FOR TX
L

Johannes Merkel
Professor Dr. jur.
Göttingen.

MAY 12 1921
5/12/21

Vorwort.

Diese beiden Vorträge sind ungefähr in der vorliegenden Fassung in vergangenen Wintern öffentlich dahier gehalten worden. Von mehreren, die sie gehört, und von mehreren, die sie nicht gehört haben, ist die Drucklegung und Publikation gewünscht worden. Diesem aus Teilnahme an der Sache hervorgegangenen Wunsche wird hiermit entsprochen. Die äussere Verbindung der beiden Aufsätze ist durch ihre innere Verwandtschaft begründet, indem sie rechtsphilosophisch im Sinne Ludwig Knapps beide auf «Sprengung eingebildeter Grundbegriffe» gerichtet sind. Dem Text sind einige ihn nicht integrierende und nicht unterbrechende Noten hinzugefügt worden, welche einem etwaigen litterarischen Interesse zu dienen bestimmt sind.

Bern, am 26. Oktober 1892.

I.

Vom Rechte, das mit uns geboren ist.

Geehrte Damen und geehrte Herren!

In der Schülerscene des Gœthe'schen Faust erklärt auf Mephistopheles' wiederholte Aufforderung, eine Fakultät zu wählen, der Schüler:

« Zur Rechtsgelehrsamkeit kann ich mich nicht bequemen »,

worauf Mephistopheles:

« Ich kann es euch so sehr nicht übel nehmen,
Ich weiss, wie es um diese Lehre steht.
Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
Weh dir, dass du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist, leider! nie die Frage. »

Alles was von Gœthe kommt, fordert zu näherer Betrachtung auf. Wenn wir uns für das, was der Dichter unter dem « Rechte, das mit uns geboren ist », meint, seinen Ausdruck aneignen, und damit das von ihm gegebene Thema in Behandlung nehmen, dann dürfen wir uns auch an das halten, was er selber von dem Gegenstande aussagt, und die Erörterung danach einrichten. Er sagt: Vom Rechte, das mit uns geboren ist, ist *nie* die Frage und ist *leider* nie die Frage. Ist dem so, dann kann das Unternehmen, dies mit uns geborne Recht etwas näher zu prüfen, weder ver-

altet noch beklagenswert sein. Dass auch nach dem Mass seines Gehalts der berühmte Ausspruch eine einstündige Betrachtung verträgt, brauche ich nicht selbst zu versichern, wenn ich des Aesthetikers Vischer Urteil anführe, das da lautet[1]): «Der Inhalt ganzer Berge von Schriften ist wetterleuchtend in einigen Zeilen, in ein paar Schlagworte zusammengefasst». Und was sodann die zu leichterer Übersicht anzugebende Disposition anlangt, so wäre erstens zu fragen: Was ist das Recht, das mit uns geboren ist? zweitens: Ist von demselben nie die Frage? und drittens: Warum ist von demselben nie die Frage?

Das Recht, das mit uns geboren ist — wenn wir zuvörderst sein *Wesen* zu bestimmen trachten — ist, wie der Name verbürgt, eine Art von Recht. Es unterscheidet sich von allem anderen Recht durch mehrere Umstände, die zusammen seine Art und Eigentümlichkeit ausmachen. Es unterscheidet sich vor allem *zeitlich* von dem anderen Recht, von dem Recht, das *vor* uns, und von dem Recht, das *nach* uns geboren ist.

Wie man weiss, fängt für einen jeden nicht mit seiner Geburt eine neue Rechtsordnung an, vielmehr wird ein jeder in eine schon bei seiner Geburt vorhandene, allgemeine Rechtsordnung hinein geboren. Sie macht ein Stück der von ihm vorgefundenen Civilisation aus, die ihn aus den Händen der Natur empfängt und ihm ohne sein Verdienst oder seine Schuld ihre Geschenke zuwendet oder vorenthält. Mit beweglichen Worten lässt der verurteilte Sokrates, da er auf den Rath seiner Freunde sich dem Tod durch die Flucht aus dem Gefängnis entziehen soll, die vaterländischen Gesetze sich entgegentreten und vorhalten, wie viel Dank er ihnen für die vor und seit seiner Geburt bethätigte Fürsorge schuldig geworden sei[2]). Und Cicero sagt in einer seiner Gerichtsreden,

wo er die Vorteile der Rechtssicherheit preist: « Glaubt mir, eine grössere Erbschaft ist euch an den Gütern vom Recht und von den Gesetzen zugekommen, als von denen, welche euch diese Güter hinterlassen haben » [3]).

Die Rechtsordnung, dieses Stück der Civilisation, ist aber nicht wie Kunst und Wissenschaft ein solches, das einer sich beliebig zueignen oder fernhalten kann. Nein, vielmehr ist sie eine unabweisliche Gabe, und es bildet eine der wichtigsten Aufgaben und Leistungen der bewussten wie der unbewussten Erziehung des Menschen, hn mit dieser Rechtsordnung bekannt, und ihn fähig und geneigt zu machen, sich ihr zu fügen [4]). Diese Einordnung oder Unterordnung unter das vorgefundene oder angeborne Recht vollzieht sich bald spielend leicht, bald nur unter Widerstreben und Kämpfen, mitunter auch gar nicht, und im letzten Fall hängt es von dem Erfolge ab, ob der Besiegte als Verbrecher behandelt wird, oder als Sieger die Rechtsordnung nach seinen Wünschen umgestaltet.

Die Anpassung an die bei der Geburt vorhandene Rechtsordnung, an das angeborne Recht, vollzieht sich natürlich um so leichter, je mehr es den Wünschen des Menschen entgegenkommmt, je grössere Vorteile es ihm in die Wiege legt. So erklärt sich, dass den Stimmen, welche die Gesetze allgemein als eine Wohlthat preisen, andere gegenüberstehen, welche die Einseitigkeit ihrer Wohlthätigkeit hervorheben. Am weitesten hierin ging wohl Rousseau, als er in seinem Contrat social aussprach: « In der That immer sind die Gesetze denen nützlich, welche besitzen, und schädlich denen, welche nichts haben » [5]). Das mag man nun vielleicht für Übertreibung oder für Einseitigkeit halten, aber man wird doch nicht erwarten, dass der Mensch das gesellschaftliche Gut des angebornen Rechts

schätzen werde, ohne Rücksicht auf die Vorteile, welche es ihm gewährt oder versagt[6]). Daher lässt auch der grosse Menschenkenner Shakespeare den Romeo zum Apotheker, der sich weigert ihm Gift zu verkaufen, weil Mantuas Gesetz dafür den Tod droht, die Worte sprechen:

« Bist du so nackt und blos,
Von Plagen so bedrückt; und scheust den Tod?
Der Hunger sitzt in deinen hohlen Backen,
Not und Bedrängnis darbt in deinem Blick,
Auf deinem Rücken hängt zerlumptes Elend,
Die Welt ist nicht dein Freund, noch ihr Gesetz;
Die Welt hat kein Gesetz, dich reich zu machen,
Drum sei nicht arm, brich das Gesetz und nimm. »

Wir erben ja nicht bloss dadurch, dass ein anderer stirbt, sondern schon dadurch, dass wir selbst geboren werden. Eine solche Vererbung kennen nicht nur die Theologie bei der Erbsünde, wie die Physiologie und die Pathologie bei Vorzügen und Gebrechen, und gründen darauf die weittragendsten Schlüsse[7]). Eine derartige Vererbung ist auch in grossem Umfang dem Gesellschaftsleben und der Gesellschaftswissenschaft bekannt, was wohl hier nicht erst bewiesen zu werden braucht. Es wird genügen, an die sprichwörtlich gefasste, daher aus der täglichen Erfahrung geschöpfte Meinung zu erinnern, dass einige von uns mit einem goldnen Löffel im Munde, viele mit einem Sattel auf dem Rücken geboren werden, und es wird klar sein, dass das vor uns entstandene Recht, das angeborne Recht (in diesem Sinn) für den Gebornen schon vor seiner Geburt präpariert ist und in Wohl und Wehe seiner wartet nicht als irgend eines Gebornen, sondern als eines von diesen Eltern, aus diesem Stamm, an diesem Ort, in diesem Stand, in dieser Klasse Gebornen[8]).

Es unterscheidet sich das *mit* uns geborne Recht zeitlich auch von dem *nach* uns d. h. nach unserer Geburt entstandenen Recht. Darunter ist zunächst zu verstehen alles neu unter unsern Augen, mit oder ohne unsere persönliche Mitwirkung, mit unserm oder gegen unsern Willen zur Entstehung kommende Recht, namentlich die Fülle von Gesetzen und Verordnungen, deren der Kulturmensch jahraus jahrein teilhaftig wird; und ferner alles Recht oder alle Rechte, die wir selber bei unseren Lebzeiten kraft der bestehenden Gesetze für uns erwerben, die wohlerworbenen Rechte im Gegensatz zu den vorhin erwähnten « wohlgebornen » [9]).

Das mitgeborne Recht unterscheidet sich aber nicht bloss zeitlich von allem anderen, dem vor uns und dem nach uns entstandenen Recht, sondern zweitens auch *inhaltlich,* das will heissen durch die Wirkungen, die es bezielt, durch das, was damit angesprochen, zurückgewiesen oder sichergestellt wird. Das lässt sich im Zusammenhang nur erkennen, wenn man sich vorher mehrere Bestandteile des Rechts, das mit uns geboren ist, mit uns geborne Rechte vergegenwärtigt hat. Hören wir nun auf die etwas verworrenen Stimmen der Geschichte und Litteratur, so stellt sich unter den noch zu erklärenden Namen von mit uns gebornem Recht, von natürlichen Rechten, Menschenrechten, Grundrechten oder Volksrechten eine mannigfaltige Menge von Rechten dar, die man vielleicht in zwei Gruppen ordnen kann.

Bei *der einen Gruppe* scheint mehr an den Berechtigten als Staatsbürger gedacht zu sein, was um so eher angeht, als die Staatsangehörigkeit regelmässig mit dem Menschen verbunden ist, den man im Auge hat, wenn man von Menschenrechten spricht. In dieser Gruppe erscheint zuerst als solches mitgebornes Recht das Recht zur Meinungsäusserung. Wenn man den

Ausdruck in dem ihm zukommenden weiten Sinn nimmt, dass er jede Meinungsäusserung ohne Unterschied des Mittels, des Inhalts, des Zweckes, des Ortes und der Gelegenheit begreift, dann fällt unter das Recht zur Meinungsäusserung die Bekenntnis- und die Kultusfreiheit, d. h. das Recht zu religiöser Meinungsäusserung, das Beschwerde- und Petitionsrecht, die Pressfreiheit, die Lehr- und die Lernfreiheit — denn ob die Erteilung oder die Empfangnahme der Lehre verschränkt ist, in beiden Fällen ist die Freiheit der Meinungsäusserung verletzt —, endlich noch das Versammlungsrecht und das Vereinsrecht, da hier Redner und Versammelte, Vereinsvorstand und Mitglieder mit Wort oder Werk weithin an Meinungsäusserung arbeiten und ohne Gedankenmitteilung nicht verkehren können. Weiter wäre anzuführen, das Recht auf Ehre, d. h. das Recht, keine beschimpfenden Strafen zu erleiden, dann das Recht auf Zutritt zu allen Berufen und Geschäften, auf Eintritt in alle Märkte, auf Austritt aus dem Gemeinde- und Staatsgebiet. Dies alles und noch mehr mag mit den Worten Freiheit der Berufswahl, Freizügigkeit, Gewerbe-, Aufenthalts-, Niederlassungs-, Verkehrs- und Auswanderungsfreiheit bezeichnet und von Uhland bei dem Rechte gedacht sein, «das jedem offen lässt den Zug in alle Welt». Noch näher weist auf das Leben im Staate hin, das Recht eines jeden Bürgers, an der Gesetzgebung teilzunehmen, das Selbstbestimmungsrecht in diesem Sinn, insbesondere das Recht des Steuerpflichtigen über Erhebung und Verwendung der Steuern zu bestimmen, die er leisten soll, und weiterhin das Recht des Volks, seine Verfassung jederzeit zu ändern, so dass keine Generation die nachfolgende ihren Gesetzen unterwerfen kann. Wie dieses, so finden wir z. B. in der französischen Deklaration der Menschenrechte noch das Recht des

Widerstandes gegen gewaltsame Willkürakte, namentlich willkürliche Haussuchungen, Beschlagnahmen und Verhaftungen, überhaupt gegen Unterdrückung, endlich das Recht zur Revolution, welche alle als Erscheinungen des Notwehrrechts angesehen werden mögen, und von denen namentlich das Widerstandsrecht sich einer weitverzweigten Litteratur rühmen kann [10]). Den Übergang zu der anderen Gruppe von natürlichen Rechten bildet das Recht auf Gleichstellung mit jedem Mitbürger vor dem Richter und auch vor dem Gesetz hinsichtlich der öffentlichen Rechte und Lasten, z. B. Gleichheit der Wehrpflicht und des Wehrrechts, welches Recht auf Gleichheit zur Nichtbeachtung d. h. Aufhebung der Privilegien von Reichtum und Geburt führen muss und mit dieser Forderung wiederholt verbunden worden ist.

Viel weiter- und tiefergreifend sind die Ansprüche, welche in *der zweiten Gruppe* von mitgebornen Rechten zum Ausdruck kommen, da hier bei den meisten der Mensch ohne Rücksicht auf bestehende Staatsangehörigkeit gedacht wird, das heisst: Bei ihnen handelt es sich unmittelbar um den Schutz des menschlichen Individuums in seiner Individualität, nur mittelbar um den Schutz seines gesellschaftlichen oder bürgerlichen Daseins, seiner Hinauswirkung auf andere, wie bei dem Recht zur Meinungsäusserung und bei dem Recht zur Gesetzgebung der Fall war. Zuvörderst treffen wir hier auf das vielberufene Recht zu leben, das Recht auf Existenz und körperliche Integrität als Recht auf Unterlassung jeder Störung oder Verminderung des Lebens und der Unversehrtheit, auf Sicherheit in diesem Sinn. Das führt dann auf den Ausschluss jeder fremden Verfügung über den eigenen Körper, auf die Freiheit im Gegensatz zu Sklaverei, Leibeigenschaft und Knechtschaft, die, wie man er-

klärte, auch nicht freiwillig sollen übernommen werden können. Wollte doch noch Jakob Grimm im Jahre 1848 an die Spitze der deutschen Grundrechte den Satz gestellt sehen: « Alle Deutschen sind frei, und deutscher Boden duldet keine Knechtschaft. Fremde Unfreie, die auf ihm verweilen, macht er frei » [11]). Wie unvollkommen aber für das Individuum vorgesorgt sei mit dem Recht zu existiren in dem beschriebenen negativen Sinn des Rechts auf Fernbleiben jeder Lebensstörung konnte das neugeborne Kind in seiner Hilflosigkeit zeigen. Hier, wo schon die Unterlassung lebenshindernd, tödlich wirkt, ist ein positiver Anspruch auf Lebensunterhaltung nicht zu entbehren. In der nämlichen hilfsbedürftigen Lage können sich auch Erwachsene befinden. Daher schuldet nach der französischen Deklaration die Gesellschaft überhaupt den *unglücklichen* Bürgern die Subsistenz durch Verschaffung von Arbeit und, falls sie arbeitsunfähig, durch Sicherung der Lebensmittel. Viel weiter war schon der besonnene Montesquieu gegangen, als er sagte: « Was für Almosen man immer den nackten Armen in den Strassen giebt, sie erfüllen nicht die *Verbindlichkeiten* des Staates, der *allen* seinen Bürgern einen gesicherten Unterhalt, Nahrung, passende Kleidung und gesundheitsmässige Lebensweise schuldig ist » [12]). Natürlich steht diesen hier genannten Verbindlichkeiten das Recht auf die erwähnten Gaben gegenüber, das aber nicht bloss dem Unglücklichen, sondern jedermann zukommen soll. Andere glaubten das Recht auf die Existenz im erwähnten positiven Sinn schon dadurch aufstellen zu können, dass sie das Recht auf Arbeit proklamirten, versteht sich nicht im Sinn von Recht auf Beschäftigung überhaupt, sondern auf Lohnarbeit oder Arbeitslohn [13]). Dadurch sollte zugleich ein anderes Menschenrecht gedeckt sein, das Recht

auf Unabhängigkeit des Lebensunterhaltes vom Belieben anderer. Demselben Zweck dient auch das Recht auf Eigentum, ohne dessen Anerkennung, wie verschiedene Vertreter des Rechts auf Existenz betont haben, letzteres undenkbar ist. Demgemäss finden wir immer wieder gepredigt, dass die Erde mit allen ihren Reichtümern — der Nährboden ist es, den man dabei vorzüglich im Auge hat — *von Natur* allen Menschen gehöre, dass jeder Mensch ein *ursprüngliches* Eigentum an den von Natur vorhandenen Gütern habe [14]). Die dieses Recht auf Eigentum als mit uns geboren aufstellen, unterscheiden sich nur durch die Formen, unter denen sie sich dabei das Eigentum denken, indem die einen bei dem Individual- oder Privateigentum stehen bleiben, während die anderen es durch das kommunistische oder kollektivistische ersetzen. In jedem Fall betrifft das besprochene Recht auf Existenz nur die sog. materielle Existenz des einzelnen und lässt damit noch viel Raum übrig für andere Rechte, die mit uns geboren sein sollen, wie das Recht auf Familienleben und das Recht auf Bildung. Da nun der allgemeine Erwerb und der Genuss der letzteren eine gewisse Ruhe im Kampt mit der Natur um die Lebensmittel voraussetzt, so ist damit schon aufgestellt das Recht auf Musse [15]), oder wie man es paradoxer und gemeinverständlicher genannt hat, das Recht auf Faulheit, womit die den Menschen über die Maschine erhebende Möglichkeit gemeint ist, sich dem freien Spiel seiner Kräfte im Dienst der Musen und auch ihrer blossen Abspannung hinzugeben. Da nun endlich die angeführten Rechte alle dem individuellen Glück des Menschen gewidmet sind, so darf man wohl, und in Erinnerung an Schillers «Vollmachtbrief zum Glücke», von einem alle bisherigen umfassenden mitgebornen Recht auf Glück

reden, oder wenn das Glück des Menschen darin besteht, er selbst zu sein, so könnte man das System der mitgebornen Rechte abschliessen mit dem Recht des Menschen auf eine solche Lage, dass er seine eigene Natur rein zu entwickeln und auszuleben vermag.

Hat schon diese flüchtige Übersicht über den Inhalt des Rechts, das mit uns geboren ist, seine Mannigfaltigkeit gezeigt, so wird auch die letztere die ohnedies zu hegende Erwartung bestärken, dass der Bestand des Rechts, das mit uns geboren ist, nicht immer und überall der gleiche ist. In der That ist er nach Zeit und Raum und Individualität verschieden, sowie der Veränderung unterworfen. Was von der Idee selbst des mitgebornen Rechts zu sagen sein wird, dass sie nur unter bestimmten historischen Voraussetzungen erwachsen kann, das gilt auch von ihren einzelnen Anwendungen oder Erscheinungen. Sie finden unter gewissen Umständen den Eintritt in das Bewusstsein eines Volkes oder einzelner Klassen, und hienach den Ausdruck, der sie dem Beobachter offenbar macht. Sicherlich malt sich das Menschenbild, dem das Menschenrecht angepasst ist, anders im Kopfe des Chinesen, als in dem des Europäers, anders im Kopfe des leibeigenen Bauern, als in dem eines John Milton. Neue Forderungen bringt das mit uns geborne Recht, wenn es statt vom Manne nur für seinesgleichen erdacht, auch des Weibes Menschenrechte umfasst [16]). Allenthalben finden wir die irdischen Ideale, auch die in Rede stehenden politischen, von den überirdischen Ideen beeinflusst, da sich nach diesen beispielsweise Toleranz- und Wohlfahrtsbedürfnis richten müssen. Vornehmlich aber von dem wirtschaftlichen Getriebe der jeweiligen Gesellschaft hängen ihre rechtlichen und politischen Einrichtungen und ihre diese betreffende

Denkweise ab[17]). Es kann z. B. Vorstellung und Begehrung des Rechts auf Arbeit nicht in einer auf Sklaverei basierenden Gemeinschaft aufkommen, setzt vielmehr unsere bürgerliche, durch Lohnarbeit erhaltene Gesellschaft voraus. Nur wo die Produktionsmittel monopolisiert sind, kann den davon Ausgeschlossenen der Gedanke eines Rechts auf die Benutzung, d. h. auf Arbeit kommen[18]). Das natürliche Recht auf Eigentum an der Erde wird nicht bei einer stationären Gesellschaft (Mir, Hauscommunion) erwachen, wo jedes Mitglied den seine Bedürfnisse befriedigenden Anteil am Boden unter den Händen hat. Es macht sich da geltend, wo auf grossen unbesetzten Länderstrecken Mensch und Natur einander zum ersten Mal begegnen und diese jenem unanfechtbar anheimgegeben ist — oder im Gegenteil da, wo die Masse von der allgemeinen, ursprünglichen Nährquelle abgeschnitten, sich zur Erhaltung ihrer Menschenexistenz auf den Zugang zum Boden angewiesen glaubt[19]). Und endlich hat der neueste, freimütige Kommentator der französischen Deklaration von 1793, der Gelehrte Emile Acollas, darauf hingewiesen, dass manche Bestimmungen derselben nur derogatorischen Charakter tragen, also nur die menschenrechtliche Nichtigkeit von Einrichtungen des ancien régime nachdrücklich vor Augen stellen sollen[20]), wie denn in einem Artikel geradezu gesagt ist: « Die Notwendigkeit, dieses Recht zu verkündigen, setzt die Gegenwart oder das frische Andenken des Despotismus voraus »[21]). Hierdurch wird abermals bestätigt, dass der Inhalt des Codex der Menschenrechte seine Geschichte hat[22]).

Die eben erwähnte Wandelbarkeit im Inhalt des Rechts, das mit uns geboren ist, hindert aber nicht, den ihm allenthalben eigenen, gerade den Inhalt betreffenden Charakterzug zu erkennen, der es vom

übrigen Recht unterscheidet. Der Rang, den ihm Gœthe anweist in den Worten, «der Dichter sollte wohl das *höchste* Recht, das Menschenrecht, das ihm Natur vergönnt», ist ihm vielleicht nicht wegen seines Inhalts beigemessen, aber der allgemein anerkannte. Auf diese *überragende* Bedeutung gründet sich Mephistopheles' Tadel der Rechtsgelehrsamkeit, der er nicht etwa die blosse Auslassung von gleichgeordnetem Stoff, sondern die Vernachlässigung des ungleich wichtigern zum Vorwurf macht. Und es erscheint in der That dem der es verficht und erstrebt und danach dem teilnehmenden Betrachter das mitgeborne Recht nach seinem Inhalt als Grundlage des Gesellschaftslebens, die Ansprüche, die es ausmachen, gelten als dringicher denn alle anderen, und die Zustände, die es garantiert, als dem einzelnen besonders wünschenswert und vor anderen der Gattung förderlich. Diese fundamentale Bedeutung spricht der Name *Grundrechte* treffend aus, und wenn der Mensch, wie wiederum im Faust angedeutet ist, nicht überall Mensch ist oder sein darf, «— hier bin ich Mensch, hier darf ich's sein» —, so könnten Menschenrechte diejenigen heissen, die ihn befreit vom Druck der Natur und der Gesellschaft sich selber geben oder zurückgeben und ihm das Menschsein ermöglichen, also die vollste Humanität verbürgen und die höchste Leistung des Rechts in Aussicht stellen.

Und was die Namen anzeigen, bestätigt die Geschichte. Dies Recht, das mit uns geboren ist, ficht zwar die Juristen nicht an und sollte auch von ihnen unangefochten bleiben, hat aber in historisch absehbarer Zeit die Politiker mehr beschäftigt und in Atem erhalten, als alles andere Recht. Und nicht bloss die Politiker der Theorie, die da nachsannen, wie sie es aufrichten oder gerichtshoffähig machen sollten, sondern

noch viel mehr die Politiker der Praxis, die Klassen und Stände, die Parteien und die Völker, die darum gestritten und gelitten haben. Wahrlich wie gelind und friedlich verläuft meistens die Rechtsgeschichte des übrigen Rechts *verglichen* mit der Geschichte dieses angeblich der Menschheit eingebornen Rechts. Wenn man dort doch hin und wieder, nach Mephistopheles' Schilderung, das Recht sich selber fortschleppen und sacht von Ort zu Ort rücken sieht — was, wenn kein erhebendes, doch ein ehrwürdiges Schauspiel sein mag —, so findet man dagegen die Spuren der mitgebornen Rechte durch Ströme von Thränen und Blut bezeichnet, und nicht ohne Trauer kann der Menschenfreund ihren Schritten folgen. Einer der bedeutendsten deutschen Rechtslehrer hat einmal die Frage, ob Rechte und Verbindlichkeiten ohne Subjekt bestehen können, als eine der brennendsten der Gegenwart bezeichnet [23]), obwohl selbst seine nächsten Fachgenossen sich daran nicht erhitzt haben, und auch die andern Fragen unseres bürgerlichen, Straf-, Staats- und Prozessrechts pflegen Bewegung nur in den Hör- und Parlamentssälen, in den Bücher- und Zeitungsblättern hervorzubringen. Dagegen haben es beispielsweise das Recht der Meinungsäusserung, besonders des religiösen Bekenntnisses, das Recht auf körperliche Unabhängigkeit und das Selbstregierungsrecht des Volkes erst über hunderttausende von Leichen zu weiter Zulassung gebracht. Um dieses ihres in Wohl und Wehe von Unzähligen eingreifenden, die Grundvesten der Gesellschaft bildenden Inhalts willen waren diese Menschenrechte die Ziele so vieler Kämpfe, von denen die Geschichte widerhallt, und die im wirklichen Recht den Kürzern gezogen oder auch nur dem mächtigen Unrecht hatten weichen müssen, suchten und fanden oftmals Trost in dem Vertrauen auf ihr mit ihnen *gebornes* Recht [24]).

Wohl noch mehr in die Augen springend als der eben besprochene zweite Unterschied ist das dritte Merkmal, welches das Recht, das mit uns geboren ist, von dem übrigen unterscheidet. Von diesem ist es nämlich *thatsächlich* dadurch verschieden, dass es grossenteils unpositiv und unwirklich ist.

Es ist einmal *unpositiv,* insofern ihm die Anerkennung des Staats oder der Staatsgewalt, der jeweilig höchsten in der Gesellschaft, des Verwalters des stärksten sittlichen Machtmittels, des staatlichen Rechtszwanges, abgeht, mag diese Anerkennung nie gefordert oder mag sie gefordert und versagt worden sein. Zwar werden die modernen Staaten als Anstalten zur Pflege der Völkerwohlfahrt bezeichnet, aber sie sind noch weit davon entfernt, Menschenrechte, wie die vorhin besprochenen, auf Existenz im positiven Sinn, auf Eigentum oder Musse aller ihrer Mitglieder anzuerkennen. Indessen, wie schon angedeutet, hat doch ein Teil des Rechts, das mit uns geboren ist, die staatliche Anerkennung errungen und ist auch in feierlichen Urkunden staatlich deklariert, verbrieft und besiegelt worden. In den Morgennebel der Geschichte, obzwar *nach* dem unpositiven Recht der Selbsthülfe und der Blutrache auftauchend, verliert sich die staatliche Anerkennung des Menschenrechts auf Existenz, freilich in dem engern Sinn des Rechts auf Abhaltung von Verkürzung und Schwächung des Lebens durch menschliche Eingriffe, während im helleren Mittagslichte die Gewährleistung einiger religiöser Bekenntnisfreiheit erkennbar ist. Aber — und dies ist festzuhalten — das Recht, das mit uns geboren ist, hört nicht auf, dies zu sein, wenn es der ihm gewöhnlich abgesprochenen Positivität oder staatlichen Anerkennung teilhaftig wird, denn nicht schon wegen des Mangels dieser Anerkennung — obzwar ihm

derselbe charakteristischerweise grossenteils anhaftet — ist es Recht, das mit uns geboren ist. Und schwerlich wird jemand behaupten, dass alle die Forderungen und Interessen, z. B. landwirtschaftliche und handwerkerliche, die die politische Luft durchschwirren und von entgegengesetzten Seiten um die staatliche Anerkennung als Rechte werben, in dieser ihrer Unpositivität schon zum Rechte gehören, das mit uns geboren ist.

Demselben fehlt nun aber grossenteils nicht bloss die staatliche Anerkennung, sondern auch irgend welche selbst nicht staatliche vollziehende Gewalt. Und sofern ihm diese Vollstreckung fehlt, ist es ein *nicht wirkliches,* ein nur gedachtes Recht. Teilweise freilich hat es unter unsäglichen Opfern seiner Anhänger sich wie Positivität, so auch dauerhafte Realität errungen, aber selbst dann ist es nicht immer zur vollen Entfaltung seines Umfanges gelangt, so dass von mancher Forderung ein Teil im Stadium der Gedachtheit verblieben ist und dem entgegenstehenden wirklichen Recht weichen muss. Von dem Menschenrecht zur Meinungsäusserung braucht dies nur angedeutet, nicht ausgeführt zu werden, dagegen darf vom Recht auf Existenz oder Lebenssicherheit in Erinnerung gebracht werden, wie dieses Recht zwar im Frieden staatlich verbürgt und verwahrt, doch nach der Kriegserklärung insofern suspendiert wird, als das wirkliche Staatsrecht sogar die Hingabe der Existenz für den Kriegszweck fordert und erzwingt, so dass hier, wie man sagte, das Recht zu leben durch die Pflicht zu sterben verdrängt wird [25]).

Insoweit nun das Recht, das mit uns geboren ist, die erwähnte dauerhafte Realität nicht errungen hat und auch nicht in den Fieberschauern der Revolutionen — wie das Recht auf Arbeit — sich zu vor-

übergehender Wirklichkeit erhebt, scheint es auf das Leben in Köpfen und Schriften angewiesen zu sein und wird eben *um dieser Wehrlosigkeit willen* vom geltenden Recht über die Achsel angesehen, wohl gar vom Rechtstitel ausgeschlossen. Gleichwohl giebt es auch stärkere Lebenszeichen von sich. Denn das bloss gedachte Recht, das mit uns geboren ist, hat den Hang, sich in die Wirklichkeit zu übersetzen, und wo seinen Forderungen, die des wirklichen Rechts widerstreiten, entstehen die oftmals erregten und blutigen Kämpfe, von denen Litteratur und Geschichte zeugen. Auch wenn jene Forderungen nicht bis zur Erfüllung vordringen, beeinflussen sie — wie wir selbst erlebt haben und erleben — die Rechtsbildung und dürfen darum vom Rechtshistoriker nicht unbeachtet gelassen werden. Die Beachtung, welche ihnen der Rechtshistoriker Justus Möser, der Verfasser der Patriotischen Phantasien, schenkte, war die einer lebhaften Opposition, gegen die wir sie jedoch nicht in Schutz zu nehmen haben, da hier nur ihr Wesen bestimmt, nicht für ihre Annahme gewirkt wird. Seine Opposition gründete sich aber nur darauf, dass unter der geschichtlich erwachsenen und gegenwärtigen Verteilung der Güter niemand mit der Berufung auf seine Menschheit gehört werden könne; denn wenn ein Nichtbesitzender «im Dorfe auftreten und sagen wollte: Ich bin ein Mensch, darum lasst mich ein Stück Vieh aut die Weide treiben, so würde ihm der Vorsteher antworten: Du bist ein Narr; die *Menschen* erhalten in unserm Dorf nichts mehr, als was wir ihnen aus gutem Herzen geben wollen». Und ebenso nimmt Möser die bestehenden Verhältnisse zum Masstab, wo er es für höchst unbesonnen und äusserst grausam erklärt, wenn man nach dem Recht der Menschheit «einen Schneider zwingen wollte, mit dem Herzog in einer

unbesoldeten Reihe zu dienen, und dass alle Rechte der Menschheit den Hunger des erstern nicht stillen werden, wenn er anstatt zu nähen, fechten soll». Dass ein Staat, wie er sich ausdrückt, «auf die blosse Menschheit gegründet werden könne», will Möser nicht leugnen, sondern nur, wie er sagt, «die gewöhnliche Praxis» begründen [26]).

Wenn andere neuerdings die bloss gedachten mitgebornen Rechte dadurch bekämpften, dass sie deren Unfähigkeit zur Verwirklichung zu zeigen suchten, so ward damit ihr Lebensfaden nicht abgeschnitten. Denn wer einmal vom Glauben an seine Menschenrechte durchdrungen ist, der kann mit demselben die Berge versetzen, welche eine vielleicht doch befangene Kritik vor ihm aufrichtet, und da ihm jene Rechte als unverjährbar gelten, so hören sie nicht auf zu sein was sie waren, wie lang ihnen auch die Verwirklichung versagt bleibt.

Aber um seiner blossen Gedachtheit willen, wo ihm kein äusserer Zwang zu Hilfe kommt, darf das Recht, das mit uns geboren ist, doch nicht nur für Moral gehalten werden, womit auch seine Anhänger sich nicht zufrieden geben würden. Denn — ist zu entgegnen — nicht nach innen sind seine Ansprüche gewendet und nur auf das Entsagen gestellt. Nein, sie bilden nach aussen, an andere gerichtete, nötigenfalls durch Unterwerfung der Widerstrebenden zu erfüllende Forderungen. Und während die Moral gewärtigt, dass der ihr entgegenstehenden Triebe das Gewissen allein Herr werden werde, ist mit dem Begriff des Rechts, das mit uns geboren ist, eben weil es Recht, wenn auch nur gedachtes, keimendes Recht ist, die Vorstellung eines namens der Gattung von aussen applizierten Zwanges untrennbar verbunden. Allein wie ein Architekturwerk im Entwurf als Zeich-

nung wirkt — also einem andern Kunstbezirk angehört —, so kann Recht im Entwurf als Moral (die andere Hälfte der Sittlichkeit) *wirksam* sein, und wer sich dem Menschenrecht auf Eigentum oder Ernährung entgegenstellt, mag vielleicht von Moralwegen Gütern entsagen, die er sich nicht von Rechtswegen nehmen lassen möchte.

Wie die effektive Gültigkeit, wo sie erreicht ist. dem Recht, das mit uns *geboren* ist, diese Eigenschaft nicht nimmt, weil letztere in seiner erdichteten Herkunft wurzelt, so wird auch umgekehrt unwirkliches oder gedachtes Recht nicht schon um dieser Gedachtheit willen zu Recht, das mit uns geboren ist. Man kann sich ein anderes Erbrecht *ausdenken,* als das geltende, ein Erbrecht z. B., nach welchem die Vererbung an die Erbanwärter nur unter der Bedingung eintritt, dass dieselben beim Erbfall des Erbvermögens bedürftig sind. Oder man kann sich für die Zeit, da Luftballons ein gebräuchliches Verkehrsmittel sind, ein auf diesen Verkehr bezügliches Recht in allen Einzelheiten erdenken, als Rechtsätze über das Signalwesen, oder zur Verhütung von Kollisionen, oder über die Tragung der Transportgefahr u. s. w. Damit wäre zweifellos ein unwirkliches, nur gedachtes wie auch unpositives Recht gegeben, nimmermehr aber Recht, das mit uns geboren ist. Und ist nicht auch, wie dieses luftige Zukunftsrecht, so das Recht der Vergangenheit, dem durch Abschaffung die Realität entzogen worden ist, dadurch zwar zu einem bloss gedachten, nicht aber zu mitgebornem Recht geworden.

Um also dessen Wesen vollständig zu erfassen, werden wir das *vierte* und letzte Merkmal aufnehmen müssen, das seinen Unterschied vom übrigen Recht begründet, den Umstand nämlich, dass es als *mit* uns *geboren* gilt, die «ursprüngliche» Differenz. Denn was

dieses Recht jederzeit auszeichnet ist der ihm beigelegte Ursprung, d. h. eigentlich seine Ursprunglosigkeit, seine Ursprünglichkeit in diesem Sinn. In diesem phantastischen Absehen von geschichtlichem Nachweis und natürlicher Verursachung, wo dem gründesuchenden Menschen der Verstand stille steht, in dieser ethischen generatio aequivoca, dieser Schöpfung aus dem Nichts steckt wohl das Geheimnis seiner Stärke. Wenn es gelänge, die Einbildung, die dabei im Spiele ist, zu erklären und aufzuheben, dann würde dies Recht, das mit uns geboren ist, nichts von seinem inhaltlichen Wert einbüssen, müsste nur statt mit seiner unbegreiflichen Abkunft, mit seiner greifbaren Heilsamkeit um die Anerkennung werben.

Wenn unter Brüdern oder bei Gericht ein Rechtsanspruch als zustehend erhoben, eine Geldsumme oder eine Gefängnisstrafe als geschuldet gefordert wird, so setzt der Rechtszwang unumgänglich zwei rein menschliche, von Menschen produzierte Thatsachen voraus: eine Handlung oder Unterlassung und ein Gebot, und von der Gewissheit dieser rein und deutlich der Menschengeschichte angehörigen Thatsachen hängt allerwege der Eingriff des Rechts ab. Und ferner: Wer einen Rechtsvorschlag macht, der wird dessen Zuträglichkeit für die Wohlfahrt der Gesellschaft darzuthun, oder einfach auf die eigene Übermacht zu pochen haben, wenn er seine Erhebung zum Rechtsgebot durchsetzen soll.

Auf keine dieser Weisen aber verfährt, wer das Recht anruft, das mit ihm geboren sei, einen Anspruch als sein Menschenrecht geltend macht. Er unternimmt nicht erst die Erspriesslichkeit seiner Forderung zu erweisen oder einen Machtspruch zu erlassen, da in seinen Augen was er fordert schon geboten ist. Und wenn er, einen Anspruch erhebend, sich auf die *Ge-*

bote des Rechts beruft, das mit ihm geboren ist, so sagt er nicht, dass irgendwann und irgendwo diese Gebote von Menschen, überhaupt von einem Gebieter erlassen worden sind, sondern er stellt sie als mit der Gattung gegeben, als Attribut des Menschen, jedes Menschen hin. Darin nun, dass hier wider die Wirklichkeit und unter Missbrauch ihrer Daten ein Recht *nicht* als Menschen*produkt* gedacht, statt als *von* uns geboren, als *mit* uns geboren hingestellt und aus dem Menschen *entnommen* wird, liegt der phantastische Trugschluss [27]).

Gebote ohne gebietendes Subjekt sind nicht denkbar [28]). Daher griff die religiöse Einbildungskraft in alter und neuer Zeit, wenn sie zu Recht kommen wollte, das nicht von menschlicher Herkunft und daher aller menschlichen Anfechtung entrückt sei, in den Himmel, sah einen Gott als den Urheber an und sprach die von ihm ausgegangenen Rechte heilig. So fand sich noch Samuel Pufendorf vor 200 Jahren genötigt, sich eines göttlichen Gesetzgebers zu bedienen, um die Naturrechte als solche halten zu können [29]). Viel mehr als die religiöse bringt aber die spekulative Phantasie fertig. Denn sie leitet — was weder dem Verstand der Verständigen, noch der Einfalt kindlichen Gemütes möglich ist, mühelos unmittelbar aus dem *Begriffe* des Menschen das Recht, sein Menschenrecht ab, und macht damit ein Ding erprobter oder zu erprobender Zweckmässigkeit willkürlich zu einer Sache der Denknotwendigkeit.

Da alle Rechte für die Menschen, nicht für Tiere oder Sachen da sind [30]), so könnten sie alle Menschenrechte heissen. Nach festem Sprachgebrauch haben aber nur diejenigen Anspruch auf jenen erhabenen Namen, welche und weil sie dem Menschen als solchem zukommen. Die Auffassung nun, nach welcher ohne

menschliches Zuthun, von selbst mit dem Menschen zugleich Recht für ihn geboren wird, setzt sich wie über die Geschichte, so auch über die Logik hinweg, und kann nur aus der das Zusammenhanglose verkettenden Phantasie hervorgehen.

Da die fraglichen Rechte direkt aus dem Wesen oder der Natur des Menschen gefolgert werden, so heissen sie seine *natürlichen* Rechte, und die Gebote, die sie garantieren, bilden eine Form des Naturrechts[31]). Da ferner das *mit* dem Menschen *geborne* Recht älter sein muss, als alles vom Menschen im Gang der Jahrhunderte entwickelte Recht, so durfte es als das *Urrecht* bezeichnet, weil es mit der Menschengattung entsteht und vergeht, als *ewiges* angesehen, und weil es nicht auf geschichtliche Thatsachen zurückführbar ist, dem historischen Recht entgegengesetzt werden. Weil dieses Recht schon « von selbst » der Gattung angehört und innewohnt, so konnte es von den Machthabern — Völkern oder Fürsten — nicht erst verliehen, sondern bloss deklariert und gewährleistet, gegen Verkürzung und Missachtung gesichert werden. Weil dies Recht mit dem Menschenbild innig verwachsen ist, so ist es auch davon unabtrennbar und gilt darum als unveräusserlich, als unverjährbar, als unantastbar und unzerbrechlich und darum auch als heilig. Bedenkt man endlich seine begriffliche Unabhängigkeit, von Zeit und Ort, d. h. die Allgemeingültigkeit des erläuterten Phantasieprozesses, so versteht man, wie es *absolutes* Recht zu sein prätendieren konnte. Dass übrigens mit dieser Einheit des Begriffs eine wechselnde Mannigfaltigkeit des Inhalts einhergeht, ist vorhin, da vom Inhalt des mitgebornen Rechts die Rede war, schon bemerkt worden.

Sucht man nun nach einer psychologischen Erklärung der phantastischen Unterstellung eines Rechts-

das mit dem Menschen geboren ist — ohne welche Erklärung die Einsicht in sein Wesen nicht vollständig sein kann — so hat man zu veranschlagen, einmal was jene Idee selbst zu leisten vermag, und ferner die dem fraglichen Recht eigentümliche, vorhin besprochene übergreifende Wichtigkeit seines Inhalts. Denn es sind jederzeit nur Gebote allerersten Ranges und die vermeintlich unentbehrlichsten Ansprüche, die als mit dem Menschen geboren vorgestellt werden. Haben sie nun schon staatliche Anerkennung und wird ihnen die Vollstreckung wirklich zu theil, dann brauchen sie zwar nicht mehr um ihre Begründung besorgt zu sein, sie sind aber offenbar ihrer fortdauernden Geltung viel sicherer, wenn sie sich einer über Menschengedenken und Menschenwerk hinaus und im Menschen selbst liegenden Basis berühmen können. Sind aber die Ansprüche noch unanerkannt und unverwirklicht, also thatsächlich blosse Rechtswünsche, dann wird der innig und schmerzlich empfundene Kontrast zwischen dem bestehenden Recht und diesen Wünschen leicht zur Erhebung derselben zu natürlichen Rechten führen, da es dem Gedrückten leichter fallen mag, zu glauben, er sei bei der *Verwirklichung seiner* Rechte, als schon bei der *Verleihung der* Rechte zu kurz gekommen[82]). Und ferner haben jene Ansprüche an ihrer erdichteten natürlichen Rechtmässigkeit, ihrer erklärten Zugehörigkeit zum Menschenrecht nicht bloss einen sie festigenden Rückhalt, sondern oft noch einen sie in das Gebiet der Gültigkeit fortziehenden Vorspann. Denn was soll z. B. der Anspruch auf Schutz vor dem Verhungern, was soll der Anspruch auf Eigentum, was der Anspruch auf Gewissensfreiheit machen, wenn er an die Thore des geltenden Rechts pocht und um Aufnahme nachsucht? Kann er den Eingang sich nicht mit Gewalt

eröffnen, so scheint ihm nichts übrig zu bleiben, als die Insassen mit Worten oder Werken zu überzeugen, dass durch seine Befriedigung am Ende auch ihrem Besten, dem Besten aller würde gedient sein. Wenn jedoch seine Vertreter phantastisch des Glaubens leben und fanatisch des Glaubens zu sterben bereit sind, dass, was sie erbitten, ihnen als Menschen von Rechtswegen schon zukomme: dann sind das nicht mehr Wünsche, die sie hegen und vortragen, sondern Rechte, die sie proklamiren und geltend machen, und es erhält ihre Sache eine gewaltige Verstärkung bei allen denen, die der gleichen Gläubigkeit fähig sind. Denn Rechte zu verstossen hält schwerer, als Wünsche unerfüllt zu lassen. Es sind natürlich nicht bloss Reformer und Revolutionäre, die, um ihre Wünsche als Rechte anerkannt zu sehen, sie natürliche Rechte zu *sein* behaupten, auch die auf dem Boden wirklichen Rechts stehenden, rufen, wenn das Gefühl der Schwierigkeit sie beschleicht, ihre Rechtsordnung rationell zu rechtfertigen, das Recht, das mit uns geboren ist, zu Hülfe[85]). Denn was nicht bloss von Menschen *gemachte* Satzung gilt als ehrwürdiger und widerstandsfähiger gegen Umbildungs- und Umsturzgelüste.

Und so treibt hier wie anderwärts die praktische Not zu einem spekulativen Auskunftsmittel.

Denn so ohnmächtig das mitgeborne Recht gegenüber seinen irdischen Brüdern zu sein scheint, wenn diese es durch ihre Macht um sein prätendiertes Erstgeburtsrecht gebracht haben, so zittern sie doch bisweilen, wenn es klagend oder drohend seine Stimme erhebt, denn sie zeigt seine nicht alternde Kraft und gemahnt sie an ihre eigene Vergänglichkeit.

Wie jedoch die Zurückführung von Rechtsforderungen auf göttliche Verleihung diejenigen nicht zu bewegen vermag, die für derartige Mythologie nicht

empfänglich sind, so muss auch die verbreitete Einsicht in die Unhaltbarkeit der Basis des Rechtes, das mit uns geboren ist, die Folge haben, dass es *als solches* in leidenschaftslosen Diskussionen eine *entscheidende* Rolle nicht mehr zu spielen vermag.

Der geschichtlichen Voraussetzungen seines Auftretens haben wir im Zusammenhang unserer *zweiten* Frage zu gedenken.

Denn wenn wir nun zu fragen haben, ob wirklich, wie Mephistopheles sagt, vom Rechte, das mit uns geboren ist, *nie* die Frage ist, so wird sich zeigen, dass zur Bildung und zur Verwertung dieses Begriffs Umstände gehören, die nicht von Anfang an vorhanden sind und sich nicht jederzeit dem Bewusstsein gleich stark aufdrängen. Nur so mag sich erklären, dass unser Phantasma seine erste Heimstätte in den Köpfen der Philosophen und Philanthropen findet, die die Wirklichkeit zu übersehen und sich in Gedanken über sie zu erheben vermochten, und dass es erst in Zeiten gesteigerter historischer Entwicklung, wie man die revolutionären Zeiten genannt hat[34]), wann die Begeisterung für weite Abstraktionen empfänglich macht[35]) und die Fesseln des Rechts besser mit Recht gelöst, als bloss mit Gewalt gebrochen zu werden scheinen[36]), Popularität erlangt hat und auf den Markt hinausgetreten ist. Denn um zu einem Recht zu gelangen, das *mit dem Menschen*, nicht mit diesem oder jenem, sondern mit dem Menschen als solchen geboren ist, somit jedem Menschen angehört, muss man den Menschen als solchen zu denken, also von all den Ungleichheiten abzusehen vermögen, welche zwischen die grossen Gleichheiten am Anfang und am Ende, zwischen Geburt und Tod, teils durch die Natur, teils durch die Menschen unter die Menschen gebracht worden sind[37]). Wie kann aber solche Ansicht Anhang bei

Völkern gewinnen, bei denen nicht bloss von den Einheimischen ganze Massen, die Sklaven, sondern auch jeder Fremde um seiner Fremdheit willen von der Gemeinschaft des Rechts ausgeschlossen ist.

Eine Exklusivität der letztern Art hat aber ursprünglich bei allen Völkern bestanden, während andere Scheidewände erst später aufgerichtet und teilweise niedergelegt worden sind. Welche Umstände als Ursachen der vielen Wandlungen in der Bevorrechtung und Gleichstellung gewirkt haben, braucht hier nicht verfolgt zu werden, da schon nach diesen Andeutungen verständlich sein wird, wie nicht bloss der *Inhalt* des Rechts, das mit uns geboren ist, seine Geschichte hat, sondern auch die *Idee* selber. Und wie der historisch wechselnde Inhalt, die jeweilige Kulturstufe, nämlich Lebensanschauung, Wirtschaftsentwicklung und Staatsauffassung anzeigt, so legt auch das Aufkommen der Idee und der Grad ihrer Ausbreitung Zeugnis davon ab, dass und in welchem Masse das Gefühl einer Menschenwürde und das Bewusstsein einer Menschheit oder Weltbürgerschaft um sich gegriffen hat.

Wenn man ferner zum Begriff des mitgebornen Rechts rechnet, dass es als dem Menschen eingeboren, und nicht von einem Gott verliehen geglaubt werde, so setzt eben diese Ablösung des Naturrechts vom Himmel, die den griechischen Weltweisen nicht geläufig gewesen zu sein scheint, eine Selbständigkeit des Denkens voraus, welche wiederum nicht immerdar zu Gebot steht. So äusserten z. B. die Nordamerikaner in ihrer Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juni 1776: « dass alle Menschen gleich geschaffen; dass sie *von ihrem Schöpfer* mit gewissen unveräusserlichen Rechten begabt sind », während der edle Condorcet, einer der Väter der französischen Deklaration, von « natürlichen, dem Menschengeschlecht *inhärenten* Rechten » spricht.

Wenngleich also das Dogma vom Rechte, das mit uns geboren ist, vor der philosophischen Kritik nicht bestehen kann, so ist es doch — ganz abgesehen vom unermesslichen Wert *einzelner* Forderungen — *nicht nur durch seine praktischen Leistungen, sondern auch als Errungenschaft der Kultur oder doch als Denkmal ihrer Geschichte anziehend und ehrenwert.* All seinen Spuren in den Büchern, all seinen Wirkungen im Leben hier nachzugehen, ist der Zeit wegen nicht statthaft und auch des weitern wegen nicht notwendig, da es hier nur die Prüfung des Satzes gilt, dass vom Rechte, das mit uns geboren ist, *nie* die Frage sei.

So aus dem *Zusammenhang* gerissen, muss nun die Behauptung bestritten werden. Denn nicht bloss in diesem und im vorigen Jahrhundert, in diesem namentlich 1848 [38]) und ganz neuerdings von Seiten der Irländer [39]), sondern schon in der Thomas Münzerschen Bewegung, beim Abfall der Niederlande und während der englischen Revolution sind in Wort und Schrift Forderungen erörtert worden, die man zu den Menschenrechten zu rechnen pflegt, und dass sie dabei auch als Menschenrechte auftraten, ist wenigstens aus der Zeit der französischen Umwälzung jedermann vertraut. Ja da schon seit den Anfängen griechischer Philosophie der nur selten verworfene und verschiedentlich ausgestaltete Glaube umgeht [40]) an eine von Natur vorhandene oder gottgesetzte, den Menschen als solchen angehende Rechtsordnung, welche mehr oder weniger im staatlichen oder wirklichen Recht zum Ausdruck komme, durch dasselbe nicht angetastet oder aufgehoben werde, sich beständig rein zu entfalten strebe, aber wie jedes Ideal an der Verwirklichung durch menschliche Schwäche oder Selbstsucht gehindert werde, so kann man von der besondern Spekulationsform in unserem Fall absehend und den Namen der

Spielart auf die Gattung Naturrecht anwendend sagen: vom Rechte, das mit uns geboren ist, ist von jeher und immer noch die Frage.

Da aber die entgegengesetzte Behauptung des Mephistopheles in ihrem *Zusammenhang* genommen sein will, so will sie auch nur besagen, dass in der *Rechtsgelehrsamkeit* von jenem Rechte nicht die Frage sei. Und das müssen die Rechtsgelehrten — wiewohl früher viele und heute noch manche es für ihre Person anders gehalten haben — bereitwillig, aber weder beschämt noch reuig gelten lassen. Denn dass das Bedauern oder der Tadel — «*leider* nie die Frage» — wegen Nichtberücksichtigung des mitgebornen Rechts die Jurisprudenz nicht trifft und von ihr nicht verdient ist, soll sich aus der Antwort auf die *dritte* und letzte Frage ergeben, auf die Frage:

Warum ist in der Rechtsgelehrsamkeit vom Rechte, das mit uns geboren ist, nicht die Frage?

Dass die Rechtswissenschaft — deren Wesen niemand besser dargelegt hat, als der geniale Ludwig Knapp[41]) — sich viel mit von Alters überkommenem, die Gegenwart, den «Enkel» marterndem und hemmendem Recht abzugeben hat, daran ist sie nicht schuld und damit allein stiftet sie keinen Schaden, so wenig als die Kunstwissenschaft, welche verfallenen Kunstwerken obliegt. Man gebe der Jurisprudenz statt der Erbstücke neue und sie wird die alten in ihr Antiquitätenkabinett stellen. (Auch mancher Jurist, wie mancher Kaufmann, preist sich «Enkel» derer zu sein, die kein allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch hatten). Lässt man aber das Alte stehen, dann braucht man die Rechtsgelehrten, um sein Verständnis wach zu erhalten, seine Anwendung zu erleichtern. Das Recht ist nichts, was ihnen zur Abänderung anheimgegeben ist; wie sie nicht das Material zum

Rechtsbau geliefert haben, so haben sie auch nicht über seinen Abbruch zu entscheiden. Wenn sie seiner Erhaltung das Wort reden, auch wenn die Klagen darüber ihr Ohr erreichen, so ist dies nicht Gebot ihrer Wissenschaft, aber wahrscheinlich eine schlimme Folge ihres Betriebs [42]).

Dass das Recht veraltet, kommt nur daher, dass das Leben fortschreitet [43]), aber die Jurisprudenz kann das Leben nicht aufhalten. Wollte sie sich daraufhin dem Rechte zuwenden, das mit uns geboren ist, so würde sie ihre *Kompetenz überschreiten.* Sie befasst sich mit dem Recht nicht nach seinem Ursprung, sondern nach seiner Geltung, und wie sie zur Geltung gelangtes mitgebornes Recht nicht wegen dieser angeblichen Herkunft behandelt, so hat sie keinen Beruf, nicht geltendes Recht um seiner Mitgeborenheit willen zum Gegenstand ihrer Fragen zu machen. Die *allgemeine* Vernachlässigung des Rechts, das mit uns geboren ist, d. h. der unter diesem Namen auftretenden politischen und ökonomischen Forderungen wäre — *wenn überhaupt möglich* — allerdings zu bedauern, weil sie ein Verstummen der Kritik des geltenden Rechts nach seinem Inhalt und ein Nachlassen des Strebens nach seiner Weiterentwicklung befördern würde [44]). Denn das mit uns geborne Recht bleibt ewig jung, weil es mit jedem Menschen geboren, mit jeder Generation regeneriert wird, und so kann es zur Verjüngung des geltenden Rechts dienen. Daher besagt auch die Einleitung zur Deklaration der Menschenrechte von 1793: «Das französische Volk, in der Ueberzeugung, dass Vergessen und Missachtung der natürlichen Rechte des Menschen die einzigen Ursachen der Leiden in der Welt sind, hat beschlossen diese heiligen und unveräusserlichen Rechte in einer feierlichen Erklärung aufzustellen». Allein der Kritik und der Reform des

geltenden Rechts Vorschub zu leisten, *ist* gar nicht Sache der Jurisprudenz. Denn ob ihr Recht «Vernunft» oder «Unsinn», «Wohlthat» oder «Plage», für den Leidenden grausam, für den Geniessenden mild, oder für den Verlassenen nützlich, für den Geborgenen schädlich, kurz, wie beschaffen sein *Inhalt* ist, ist für die Jurisprudenz völlig gleichgültig, da sie einzig nur darum besorgt zu sein hat, dass man allezeit wisse, *was* Rechtens ist, oder, wie Kant sagt, «ihr (nämlich der Juristen) Geschäfte nicht ist, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen»[45]).

Die Wichtigkeit dieser zwar nicht den ganzen Menschen, aber den ganzen Juristen in Anspruch nehmenden Aufgabe hängt gerade mit einer Eigenschaft zusammen, welche, wie wir sahen, dem Rechte, das mit uns geboren ist, abzugehen pflegt. Insofern es nämlich blos gedachtes und unpositives Recht ist, ist es «nur Entwurf oder Versuch zum wirklichen und positiven Recht, erst halbfertiges Recht», und darum kein Gegenstand für die Jurisprudenz. Nur das fertige Recht nämlich führt das Schwert, ist mit vollziehender Gewalt ausgestattet. Die praktische Wichtigkeit nun eines pünktlichen, die Gefährlichkeit eines unzulänglichen oder übergreifenden Gewaltvollzugs machen es dringend notwendig, dass die Voraussetzungen seiner Anwendung klar festgestellt, d. h. der Sinn der Satzungen oder der Machtbereich des Rechts gewiss gemacht werde, damit man allezeit wisse, wo und wieweit der vollstreckende Arm zuzugreifen habe. Dieses dringende Bedürfnis zu befriedigen ist das Geschäft und das professionell einzige Geschäft des Rechtsgelehrten. Im Rechte aber, das mit uns geboren ist, sofern es bloss gedacht ist, macht sich dieses Bedürfnis nicht geltend, oder macht sich

erst dann geltend, wann es sich um die *Einführung* solchen Rechts handelt, und dann fragt auch die Jurisprudenz nach ihm, aber dann auch nur wegen seiner bevorstehenden *Verwirklichung*.

Wenn also Mephistopheles der Rechtsgelehrsamkeit vorwurfsvoll nachsagt, dass sie über dem ererbten Recht das mit uns geborne unberücksichtigt lasse, so ist dieser Vorwurf zwar nicht am Platze — denn, wie treffend Knapp äussert, « der Jurist braucht seine Wissenschaft nicht zu plagen das zu sein, was sie nicht ist, und niemand darf sie schelten, dass sie das nicht pflanzt, was nicht bei ihr wächst ». Das darf aber nicht hindern anzuerkennen, dass Mephistos Ausspruch *wahr* ist. Wenn so grosse Rechtsgelehrte wie Savigny und Puchta auch dieses nicht Wort haben wollten und beide dem Ausspruch nur einen Gœthen fern liegenden, in den Diskurs zwischen Mephistopheles und dem Schüler nicht passenden und überdies dürftigen Sinn beilegten [46]), so kam dies wohl daher, dass sie die Jurisprudenz und damit ihr Geschäft durch des Mephisto Ausfälle getroffen wähnten. Und wenn Puchta diese ferner damit zu parieren suchte, dass er die Voraussetzung bekämpfte, « ein deutscher Autor müsse auch den Teufel stets die Wahrheit sagen lassen » [47]), so hätte der Fausterklärer v. Lœper nicht replizieren sollen: « Mephisto ist jedoch nur vorgeschobene Maske: hinter ihr spricht Gœthe selbst. » Denn hiesse dies nicht den Teufel mit Beelzebub austreiben, nämlich die *satanische* Diatribe für die wahre, vollständige und richtige Meinung des über der Handlung stehenden Dichters ausgeben? [48]) Die Worte passen aber nur und passen wunderbar zu dem Charakter der Person des Dramas; sie dieser gleichwohl entziehen und dem Verfasser selber in den Mund legen, wäre beide identifizieren und sich am Letzteren vergreifen.

Nach Friedrich Vischer[49]) springt in den fraglichen Worten « mit schöner, kühner Inkonsequenz aus dem teuflischen Jroniker plötzlich der lautere Geist des Revolutionsjahrhunderts, springt aus Voltaire Rousseau hervor ». Aber Inkonsequenz ist bei einem dramatischen Charakter nur ausnahmsweise und selten anzunehmen und für eine solche Annahme fehlen in unserem Fall die Anhaltspunkte. Revolutionär ist freilich immer die Anrufung des Rechtes, das mit uns geboren ist, wenn ihm das geltende Recht widerstreitet, aber dass hier « der Geist, der stets verneint », « der Geist des Widerspruchs », im lauteren Geiste des Revolutionsjahrhunderts rede, ist damit noch nicht gesagt. Wie er in behaglicher Entfaltung seines kritischen Charakters dem lernbegierigen Schüler, mit dessen Unreife spielend, nur die Schattenseite der Rechtslehre zeigt, so geht er auch, indem er dem überkommenen Recht, das mit uns geborne entgegensetzt und wegen Missachtung des letzteren die Rechtslehre fälschlich tadelt, keineswegs darauf aus, den Rousseau oder den Condorcet zu machen, *selber* für die Menschenrechte einzutreten, sondern in voller Konsequenz, als « Geselle, der *reizt* und wirkt », nur darauf seinen Zuhörer *aufzureizen* und gegen die von demselben schon abgelehnte Rechtsgelehrsamkeit vollständig einzunehmen — ein Ziel, das er natürlich auch erreicht. Denn ganz in den Schlingen seines neuen Lehrers erwidert auf dessen am Eingang dieses Vortrages zitierte Worte der Schüler:

« Mein Abscheu wird durch euch vermehrt.
O glücklich der! den ihr belehrt. »

Noten.

[1]) Friedrich Vischer, Göthes Faust S. 345.

[2]) Platon, Kriton 50. 51.

[3]) Mihi credite: maior hereditas venit unicuique vestrum in iisdem bonis a iure et a legibus, quam ab iis, a quibus illa ipsa bona relicta sunt. Nam ut perveniat ad me fundus, testamento alicuius fieri potest: ut retineam quod meum factum sit, sine iure civili non potest . . . . Quapropter non minus diligenter ea, quae a maioribus accepistis, *publica patrimonia iuris*, quam privatae rei vestrae retinere debetis —. Cic. pro Caecina cap. 26.

[4]) Die Kehrseite bei Stirner, der Einzige und sein Eigentum (1845) z. B. S. 294. «Ein Staat ist vorhanden, auch ohne mein Zuthun: Ich werde in ihm geboren, erzogen, auf ihn verpflichtet, und muss ihm «huldigen». Er nimmt Mich auf in seine «Huld», und ich lebe von seiner «Gnade». So begründet das selbständige Bestehen des Staates meine Unselbständigkeit, seine «Naturwüchsigkeit», sein Organismus, fordert, dass meine Natur nicht frei wachse, sondern für ihn zugeschnitten werde. Damit *er* naturwüchsig sich entfalten könne, legt er an Mich die Scheere der «Kultur»; er giebt Mir eine ihm, nicht Mir, angemessene Erziehung und Bildung, und lehrt Mich z. B. die Gesetze respektieren u. s. w.»

[5]) Rousseau, Contrat social, Anmerkung am Schluss des ersten Buchs: Dans le fait, les lois sont toujours utiles à ceux qui possèdent, et nuisibles à ceux qui n'ont rien. S. ferner Rousseau, Emile, Liv. 4 (Ausgabe von 1791, Bd. 11, S. 222, Anm.): L'esprit universel des lois de tous les pays est de favoriser toujours le fort contre le faible et celui qui a contre celui qui n'a rien: cet inconvénient est inévitable et il est sans exception. — S. auch des griechischen Sophisten Kallikles Lehre bei Voigt, das jus naturale . . . der Römer, Bd. I, S. 96.

[6]) Dies führt zu Gunsten des «Enterbten» aus Friedrich Albert Lange, die Arbeiterfrage, im VI. Kapitel. «Dass ein Mensch», heisst es da z. B., «eine ohne sein Zuthun geschaffene oder gewordene Rechtsordnung anerkenne, wenn diese ihn alles und jeden Anteils an den Gütern und Genüssen der Gesellschaft und sogar der Mittel beraubt, sich solche Güter auf einem Stück des Erdbodens durch seine Arbeit zu

erwerben, ist ebenso wenig zu erwarten oder zu fordern, als dass ein Mann, den man für vogelfrei erklärt, die Glieder der Gesellschaft schone, die ihn ächten und verfolgen».

[7]) Man denke an den Darwinismus. Viele Beispiele und litterarische Hinweise bei L. Felix, Entwicklungsgeschichte des Eigentums I, S. 130 bis 145.

[8]) Vgl. Condorcet, Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain. Neuvième époque: «On chercherait en vain, dans les pays appelés libres, cette liberté qui ne blesse aucun des droits naturels de l'homme, qui non seulement lui en réserve la propriété, mais lui en conserve l'exercice. Celle qu'on y trouve, fondée sur le droit positif inégalement réparti, accorde plus ou moins de prérogatives à un homme, suivant qu'il habite telle ou telle ville, qu'il est né dans telle ou telle classe, qu'il a telle ou telle fortune, qu'il exerce telle ou telle profession —.» Platter, das Recht auf Existenz, S. 4: «Trifft ja das Loos des Todes infolge der Armut vorzüglich die Kinder, welche sicher nicht verantwortlich gemacht werden können für *das Elend, das sie bei ihrem Eintritt in die Welt für sich schon ganz fertig bereitet fanden.*»

[9]) L. Feuerbach, Spiritualismus und Sensualismus, in seinem Briefwechsel und Nachlass, Bd. II, S. 97.

[10]) Man sehe nur die Angaben bei Gierke, Johannes Althusius (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke, VII).

[11]) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, 1848, Nr. 32, Bd. I, S. 729.

[12]) «Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud dans les rues, ne remplissent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une subsistance assurée, la nourriture, un vêtement convenable, et un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé.» Montesquieu, de l'esprit des loix, Liv. 23 chap. 29.

[13]) Nähere Bestimmung des Rechtes auf Arbeit und Angaben über seine litterarische, oratorische und praktische Anerkennung bei Anton Menger, das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 11—26.

[14]) Statt vieler Anderen z. B. Adolf Gubitz im Vorwort zu K. Chr. Planck, Halbes und ganzes Recht (1885), S. XXII.

[15]) «Denn wenn der letztere (der jüngere Fichte) z. B. das Recht auf Musse fordert, um dem Menschen, der auch Seele und Geist ist, noch Spielraum für ein Leben im Geiste zu ermöglichen, — so involviert dies die Sicherung einer materiellen Lebensgrundlage, die ihn über die Nötigung hinaushebt, dem Augenblick durch Arbeit seine Existenz abzuringen.» Johannes Huber, Philosophie der Socialdemokratie, S. 22.

[16]) Nach L. Bridel, la femme et le droit (1884) p. 118 hat in der assemblée constituante bei Beratung des Strafgesetzentwurfs von 1791 Duport geltend gemacht, «qu'il n'y aurait ni humanité, ni générosité, ni justice, à s'occuper des droits de l'homme et à ne pas songer à ceux des femmes.» Und Acollas (Note 20) bemerkt p. 252: «C'est à Condorcet qu'il faut rapporter l'honneur d'avoir le premier compris qu'il existait un droit de la femme, non séparable du droit général de l'homme. Les Saint-Simoniens ont suivi Condorcet dans cette voie.»

[17]) Nach der sogenannten materialistischen Geschichtsauffassung ist dies nicht blos vornehmlich, sondern ausschliesslich der Fall.

[18]) Anton Menger, das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 29, 30, findet allgemein, «dass die Lehre von den angebornen Rechten in überwiegendem Masse vom Standpunkt der besitzenden Klassen ausgebildet worden ist.»

[19]) Ein weiteres historisches Beispiel gewährt das oben erwähnte neutige Recht des Steuerpflichtigen über Erhebung der von ihm zu leistenden Steuern zu bestimmen. «Bei ihrer grössten Entwicklung», sagt Niebuhr, Römische Geschichte, Bd. II, S. 454, 456, «hat die Demokratie doch nie Anspruch gemacht, die Steuern zu bewilligen . . . . . So weit waren die Römer davon entfernt, die Besteuerung als dem Willen des Volks überlassen, und den Beschluss darüber als die grosse Angelegenheit der Freiheit zu betrachten . . .»

[20]) La déclaration des droits de l'homme de 1793 commentée par Emile Acollas. Paris 1885, z. B. p. 185, p. 239.

[21]) Le droit de manifester sa pensée et ses opinions par la voie de la presse, soit de toute autre manière, le droit de s'assembler paisiblement, le libre exercice des cultes ne peuvent être interdits. La nécessité d'énoncer ce droit suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme.

[22]) Damit auch das Naturrecht. «Das Naturrecht ist selbst historisches Recht, ist eine Kategorie von historischer Natur und Entwickelung, und muss es sein, denn der Geist selbst ist nur ein Werden in der Historie.» Lassalle, System der erworbenen Rechte, Bd. I, S. 59.

[23]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Auflage (1879), Bd. I, S. 49, Anm. 3. In der 6. Auflage (1887) heisst die Frage doch nur «noch immer unausgetragen.»

[24]) «Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last — greift er
Hinauf getrosten Mutes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräusserlich
Und unzerbrechlich, wie die Sterne selbst.»
Stauffacher in der Rütliscene des Schiller'schen Tell.

[25]) Das Recht zu leben und die Pflicht zu sterben. Socialphilosophische Betrachtungen, anknüpfend an die Bedeutung Voltaires für die neuere Zeit. Von J. P., 1878.

[26]) Justus Möser, Patriotische Phantasien (Brockhaus'sche Ausgabe, 1871), Bd. II, S. 90—97, etwa noch S. 82—89. Mösers «Narr» findet seine Welt erst im Boston des Jahres 2000, wo auf Wests Frage, wie der Arbeiter seinen Anspruch auf einen Anteil an den Vorräten begründe, Dr. Leete erwidert: «Sein Rechtstitel ist sein Menschentum. Sein Anspruch ruht auf der Thatsache, dass er ein Mensch ist.» Bellamy, Ein Rückblick u. s. w., deutsche Ausgabe von Gizycki, S. 74.

[27]) Ganz unverhüllt steht er da bei Bluntschli, Staatsrecht II, S. 523: «Wir sind alle mit einem wesentlich gleichartigen irdischen Körper ausgerüstet und hinwieder alle mit einem unsterblichen Geiste u. s. w. . . . . *daher* giebt es allerdings Rechte, die allen wirklich gleich sind, wahre *aus der menschlichen Rasse folgende Menschenrechte* . . .»

[28]) Knapp, System der Rechtsphilosophie (unten Anm. 41), S. 29.

[29]) Samuelis Pufendorfii de Officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo, lib. I, cap. 3, § 3 — § 11. S. auch Gierke, Johannes Althusius, S. 66 fg. Bei Bluntschli, Staatsrecht, Bd. II, S. 505, findet sich die Kombination, die Freiheit der Meinungsäusserung sei als «ein natürliches Recht» vom Staat anzuerkennen, weil sie «eine Folge der von Gott dem Menschen angeschaffenen inneren Gedankenfreiheit sei.»

[30]) Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, sagt Hermogenian in Justinians Pandekten I, 5, 2. Auch die «Tierstrafen und Tierprozesse», welche Rolle immer dabei dem passiven Teil, dem Tier beigemessen wird — die grösste Stoffsammlung und ihre Ordnung und Verwertung zu neuen Schlüssen bei K. von Amira, Tierstrafen und Tierprozesse, 1891 — werden zuletzt doch nur der aktiven Menschen wegen verhängt und vorgenommen. «Von einem Tierrecht kann, wenn das Recht vom Menschen und für den Menschen ist, ohnehin keine Rede sein»: Brinz, Pandekten, Bd. I, S. 22.

[31]) Diese logische Konklusion aus der Natur des Menschen und ebenso die Personifikation der Natur nebst Erhebung derselben zur Gesetzgeberin in Recht und Moral ist deutlich verschieden von der Verwendung, welche die Natur in der nicht spiritualistischen Ableitung der Sittlichkeit findet, z. B. in den Worten: «Die ganze geistige Entwicklung der modernen Welt drängt dahin, die sittlichen Normen als Naturbedingungen menschlicher Gemeinschaft zu begreifen und sie aus dem Zusammenhang des einzelnen mit dem ganzen heraus zu begründen.» Friedr. Jodl, Moral, Religion und Schule (Beilage zur Allgemeinen Zeitung Nr. 50 S. 3; 1892, 29. Februar).

[33]) Demgemäss lautet z. B. in einem kürzlich durch eine Zeitung veröffentlichten Aufruf eines Postunterbeamten an seine Kollegen ein Schlusssatz: «Kollegen! Durch unterthäniges Bitten hat eine Klasse noch nie ihre Lage dauernd verbessert; fordern wir, wo wir zu fordern *als Menschen ein Recht haben*».

[33]) Berufung auf's Naturrecht von konservativer und von ultramontaner Seite erwähnt Stammler, über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, in der Festgabe zu Windscheids Doktorjubiläum (1889) S. 42.

[34]) Lassalle, System der erworbenen Rechte, I, S. 29.

[35]) Den Reflex schildert wohl so treffend als schön:

«Denn wer leugnet es wohl, dass hoch sich das Herz ihm erhoben,
Ihm die freiere Brust mit reineren Pulsen geschlagen,
Als sich der erste Glanz der neuen Sonne heranhob,
Als man hörte *vom Rechte der Menschen*, das allen gemein sei,
Von der begeisternden Freiheit und von der löblichen Gleichheit.»

Gœthe, Hermann und Dorothea, VI, 6—10.

[36]) Nach Wilhelm von Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1851) S. 4, ist es «ein schöner, seelenerhebender Anblick ein Volk zu sehen, das im vollen Gefühl *seiner Menschen- und Bürgerrechte* seine Fesseln zerbricht.»

[37]) Geschichtlicher Ueberblick über den Hergang bei Friedrich Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft, S. 81—85, mit dem Ergebniss: «Somit ist die Vorstellung der Gleichheit, sowohl in ihrer bürgerlichen wie in ihrer proletarischen Form, selbst ein geschichtliches Produkt, zu deren Hervorbringung bestimmte geschichtliche Verhältnisse notwendig waren, die selbst wieder eine lange Vorgeschichte voraussetzen.»

[38]) Schon in der ersten der Verhandlungen zur Gründung eines deutschen Parlaments, am 31. März 1848 in Frankfurt a. M. liess ein Deputirter die Worte vernehmen: «Deutsche Brüder in Ost und West, wir fordern euch auf, uns in dem Bestreben zu unterstützen, euch die einigen (ewigen?) und unveräusserlichen Menschenrechte zu verschaffen.» (Offizieller Bericht über jene Verhandlungen S. 4). Und dass diese Worte Anklang fanden, zeigt die sich anschliessende Debatte, in der man sich wiederholt auf die Nordamerikaner und die Franzosen berief, und beweist die nachfolgende Beratung der «Grundrechte des deutschen Volkes.»

[39]) So enthält ein im Frühjahr 1888 unter den Irländern Amerikas verbreitetes und mit vielen Unterschriften versehenes Cirkular nach der «Allgemeinen Zeitung» vom 19. Mai 1888 die Worte: «Wir erklären vor der ganzen Welt, dass wir zur *Wiedereroberung der angebornen Menschenrechte* alle Mittel anwenden werden, welche die Wissenschaft oder selbst die Verzweiflung uns zu Gebote stellt.»

[40]) Einigen poetischen Ausdruck findend in diesen an Kreon gerichteten Worten der Antigone:

«Auch nicht so mächtig achtet' ich, was *du* befahlst,
Dass dir der *Götter* ungeschrieb'nes ewiges
Gesetz sich beugen müsste, dir, dem Sterblichen.
Denn heute nicht und gestern erst, nein, alle Zeit
Lebt dies, und niemand weiss, von wannen es erschien.»

Sophokles' Antigone, deutsch von Donner, 451—455.

[41]) System der Rechtsphilosophie von Ludwig Knapp (Erlangen, 1857). Dieses nur in wenigen, namentlich den ökonomischen Partien überholte, im übrigen jugendfrische und einer bleibenden Wirkung sichere Buch bildet, wie hier mit innigem Danke bekannt wird, einen beträchtlichen Teil der Grundlage der vorliegenden Aufsätze, und überdies sind viele Einzelheiten dieser kaum erschöpflichen Quelle entnommen worden. Der Mann und sein Lebenswerk haben, ungeachtet der trefflichen Bemühungen von Ludwig Feuerbach, Albrecht Rau, Friedrich Jodl und Wilhelm Bolin noch nicht die ihnen gebührende selbständige, eingehende und vollständige Würdigung gefunden, welche nur ein Rechtsforscher aber einer, der weit mehr ist als dieses, zu liefern vermöchte. Den Mann anlangend, wird man in der litterarischen Walhalla, der «allgemeinen deutschen Biographie» vergeblich sein Standbild suchen; hat er es doch, wie jetzt E. J. Bekker, Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft, S. 179, sich ausdrückt, «über den Heidelberger Privatdocenten nie hinausgebracht.» Die meisten und wertvollsten Angaben macht — nach dem von Bolin gesammelten und ihm überlassenen Material, zu dem nun noch ein Brief bei Bolin, Ludwig Feuerbach, S. 268, kommt — A. Rau, L. Feuerbachs Philosophie, die Naturforschung und die philosophische Kritik der Gegenwart (1882) S. 68—78 und S. 55. Zu interessanten Beisteuern ist J. Prœlss veranlasst worden durch seine Scheffel-Biographie, indem Knapp zu Scheffels Freundeskreis gehörte (s. vornehmlich Scheffels Leben und Dichten, S. 214—219, nebst dem Gedichte auf S. 117, 118 der Sammlung aus Scheffels Nachlass). Nur ist wohl möglich, dass sich dereinst das Verhältniss ändern und nicht mehr Knapp um Scheffels willen aufgesucht werden wird. Das Werk anlangend, so scheint es zwar in der ersten zweijährigen Probezeit — von Feuerbachs Anzeige abgesehen, aufgenommen in K. Grün, F's. Nachlass, II, S. 96—101 und korrigiert von Bolin a. a. O., S. 326, Anm. 7 — öffentlich nicht begrüsst, sondern unter Missverständnis verunglimpft worden zu sein, anonym in der «Allgemeinen Zeitung» (1857, Nr. 192, 193) und durch Bluntschli in der «Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft» V. S. 321—6. Auch Warnkönig in der «Krit. Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft» V. S. 492—516 (1859), einlässlicher, vorurteilsfreier und an einzelnen Punkten beifallend, gelangt

doch zu einer völligen Verwerfung, wie neuerdings Bekker, obwohl sich bei ihm S. 23, 24, 25, 46, 47 Anklänge an Knapp finden und er diesen als seinen «Heros» einführt (S. 179), auf eine heftige Ablehnung hinauskommt, ohne dass freilich auch seine Einwürfe und Vorwürfe auf Durchdringung und Bewältigung zu beruhen scheinen. Allein die anfängliche Aechtung des Werkes hat nicht gehindert, dass ihm hinterher selbst innerhalb der deutschen Staats- und Rechtswissenschaft in den beiden letzten Jahrzehnten mehr und mehr Beachtung und selbst Anerkennung, wenn auch nur gelegentlich und beiläufig zugewandt worden ist, wofür als Beispiele Schriften von Leonhard Freund, Binding, Zitelmann, Bekker, Stœrk, Leser statt anderer genannt werden könnten. Ausführlicher und in grösserem Zusammenhang haben sich mit Knapps Lehre die Philosophen befasst. Nicht freilich Kühnast, Kritik moderner Rechtsphilosophie, S. 13—15, wo auf zwei Seiten ein bei solcher Kürze natürlich nicht anschauliches und nicht fehlerfreies Referat und eine abfertigende Kritik zusammengedrängt sind. Einen geschickten Auszug giebt Rau auf S. 26—42 seines Buches, um hierauf etwa S. 43—58 (S. 58 Z., 3, 4 eine Entstellung) das Verhältnis Knapps zu Feuerbach darzulegen. Auch bei Jodl, Geschichte der Ethik in der neueren Philosophie, II, S. 552, Anm. 37, kommt Knapps Buch als «die bedeutendste wissenschaftliche Nachwirkung Feuerbachs» zur Sprache, indem dieses «scharfsinnige, leider wenig gekannte, Buch die aphoristischen Gedanken Feuerbach's nicht nur in systematischer Form ausgeführt hat, sondern sie durch ihre konsequente Anwendung auf das Rechtsgebiet wie durch grössere Berücksichtigung des geschichtlichen Werdens von Moral und Recht in vielen einzelnen Punkten ergänzt und vervollständigt hat.» Ebenfalls vom Standpunkt der Geschichte der F'schen Philosophie zieht Bolin, L. Feuerbach, S. 267—273, unseren Knapp in Betracht; hierbei ist entfernt nicht einzusehen, wieso es «überaus vorteilhaft gewesen wäre, wenn Knapp diese (nämlich vorher angegebene F'sche) Gesichtspunkte und die entsprechende Beweisführung seinem Buch hätte zuwenden können» — da dieselben gegenüber diesem Buche zum Teil überflüssig, zum Teil nicht haltbar sind. Zweifellos teilt Knapp mit Feuerbach die Grundlage und die Methode, hat sie von jenem Denker übernommen. Aber mit dem was Feuerbach selbst, dann Rau, Jodl (S. 274, S. 556, Anm. 64, S. 558, A. 93) und Bolin als neu gegenüber Feuerbach an Knapp hervorheben, ist das was derselbe für die Erkenntnis der Entstehung und des Wesens der Sittlichkeit, nämlich von Moral und Recht, was er überhaupt zur Aufklärung der geschichtlichen Mechanik geleistet hat, noch nicht erschöpft. Seine Schülerschaft gegenüber Feuerbach darf die Anerkennung seiner eigenen Meisterschaft nicht beeinträchtigen, und so sehr er nach Feuerbach gravitiert, so ist es doch weitaus nicht blos von dort empfangenes Licht, was von ihm ausstrahlt·

[42]) Es scheint nämlich mit der von Knapp a. a. O., § 162 und § 163 gekennzeichneten, von ihm sogenannten «juristischen Inhaltsentfremdung» zusammenzuhängen. Diese ist schon früher (1848) und teilweise sehr ähnlich von Kirchmann, die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, S. 41—44, betont worden, nur dass er im Gegensatz zu Knapp und zu der bei und in der folgenden Note 45 berichteten Ansicht die Jurisprudenz dafür schilt, «dass sie die Politik von sich aussondert.»

[43]) «Die edelsten und heilsamsten Formen und Einrichtungen, welche bürgerliche und moralische Gesellschaften von Geschlecht auf Geschlecht fortvererben, zeigen sich nach verflossenen Jahrhunderten mangelhaft. Waren sie auch, als sie sich bildeten, immer so angemessen, so müsste die Lebenskraft der Staaten und Kirchen instinktmässig wirken und stetes Aneignen für das Bedürfnis offenbaren, wie Argo redete, wenn solche Angemessenheit sich erhalten sollte.» Niebuhr, Römische Geschichte, Bd. I, S. 690, 691.

[44]) «Die Vorstellung solcher Urrechte hat einen idealen Wert, indem sie auf ein Ziel hinweisen, welches die Gemeinschaft in Verbindung mit der Selbständigkeit der Einzelnen erreichen soll, und dem Ganzen das Ziel seines Rechts und seiner Fürsorge vorhalten.» Adolf Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, S. 198.

[45]) Kant, zum ewigen Frieden, Kehrbach'sche Ausgabe (Reclam) S. 41. — «Unseres Erachtens giebt es ausser in der Erkenntnis und Anwendung des vorhandenen Rechts überhaupt keine Jurisprudenz. Ueber die Natürlichkeit, Sittlichkeit, Notwendigkeit, oder umgekehrt über die Furtivität, Härte, Unmenschlichkeit des Eigentums zu disputiren ist eine Aufgabe, die der Jurist nicht nur mit dem Rechtsphilosophen, Nationalökonomen und Historiker, sondern auch mit den Volksvertretern und Journalisten jeder Sorte teilt»: Brinz, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 19, S. 401.

[46]) Nach Savigny (System des heutigen römischen Rechts, Bd. I, S. 42) sollen die Gœthe'schen Worte auf die Widerstandskraft des geschriebenen Buchstabens gegenüber der zum Bedürfnis gewordenen allmählich wirkenden inneren Fortbildung des Rechts gehen. Gœthe habe diesen Zusammenhang nicht deutlich gedacht, aber mit Sehergabe unmittelbar erkannt. Die Beziehung der Stelle auf den Gegensatz von «positivem Recht» und «Naturrecht» lehnt Savigny ab. — Nach Puchta, Kursus der Institutionen, Bd. I, S. 19 am Ende, bezieht sich die Stelle auf die Entwicklung oder Bewegung des Rechts und hat den Sinn, dass der, welcher sich nicht als Glied des Volkes fühlt, sondern sich seinem Volk gegenüberstellt und seine isolirten Interessen geltend macht, die in Wahrheit ununterbrochene Bewegung des Rechts für Stillstand nimmt und das Recht anklagt, weil es seinen individuellen Interessen nicht

fröhnt. Nach C. L. Michelet, Naturrecht Bd. I, S. 11, wird in der Stelle ein «feindseliges Verhältniss der Philosophie zum gegebenen Recht» ausgesprochen, indem jene dieses als etwas Endliches, Vernunftwidriges, zu Verwerfendes hinstelle. Allein unter dem «Rechte, das mit uns geboren ist», ist nicht die Philosophie zu verstehen.

[47]) Man imputire damit dem Dichter die Albernheit, den «Junker Satan» zum Lehrer der Weisheit zu machen. Puchta a. a. O. Anm. b. Auch Michelet, a. a. O.: «Das sind eben Worte des Teufels d. h. des Geistes, der stets verneint, in allem Bestehenden nur ein zu Vernichtendes sieht, und also die Zwietracht unter beiden Wissenschaften schüren will.»

[48]) Lœpers Faustausgabe, Bd. I, S. LVI, fährt fort: «Die Maske dient nur, die cynische Form zu rechtfertigen.» Allein die Form ist nicht cynisch, nur drastisch ist die Darstellung. Cynismus entfaltet Mephisto erst nachher, wo er den «Geist der Medizin» bestimmt. Dazu hat er sich vorgenommen, «wieder recht den Teufel zu spielen», womit nicht gesagt ist, dass er bei der vorhergehenden Kritik der anderen Fakultäten ausserhalb seiner Rolle gewesen sei.

[49]) Friedrich Vischer, Göthes Faust, S. 345.

[50]) Il concetto storico dei diritti innati per il prof. Luigi Miraglia, Napoli 1881 (aus Vol. XVII degli Atti dell' Accademia di Scienze Morali e Politiche) enthält ausser Berichten über fremde Meinungen hauptsächlich die Verfechtung der Lehre, dass die diritti innati (auf Leben, Freiheit, Gleichheit, Eigentum) nichts Ursprüngliches sind und dass es Anachronismus wie Verkennung der Entwicklung ist, sie in den Naturzustand zu versetzen und dem Individuum beizulegen, da sie sich doch erst im Lauf langer Zeit innerhalb der Gesellschaft herausgebildet haben, und zwar zuerst als vom einzelnen zu erwerbende, nach und nach als allen ursprünglich zustehende.

II.

Die Gerechtigkeit.

Geehrte Damen und geehrte Herren!

Wer über die Gerechtigkeit einen Vortrag zu halten in Aussicht gestellt hat, befindet sich in der drückenden Lage, Erwartungen erregt zu haben, die er nicht zu erfüllen vermag. Denn werden nicht Viele, die von jenem Plane hören, alsbald fragen, was denn über einen Gegenstand Neues zu sagen sein werde, welcher jedem Menschen vertraut, und dessen Name ein mit und ohne Andacht viel gebrauchtes Schlagwort sei [1]). Und wer wird nicht auf diese Voraussetzung die Erwartung bauen, dass der Vortragende doch noch etwas bisher nicht Beachtetes oder Hervorgehobenes über die Gerechtigkeit auf dem Herzen habe, das er vor ein Publikum zu bringen die Gelegenheit suche. Denkt sich der Vortragende seine Zuhörer also vorbereitet und gespannt, so muss er, wie gesagt, in Verlegenheit sein, weil er vor die Wahl gestellt ist, entweder mit dem Anspruch, wirklich etwas Neues zu bieten, aufzutreten, oder aber der erwähnten Voraussetzung mit der gewagten Behauptung entgegenzutreten, dass sein Gegenstand am Ende doch nicht zu den allgemein und genugsam bekannten gehöre.

Freilich an der allgemeinen Hochschätzung der Gerechtigkeit fehlt es heute nicht und hat es, scheints, nie gefehlt. Wahrheit, Schönheit, Gerechtigkeit! welch' weltumfassender, herzerhebender Dreiklang! Wahrheit der Erkenntniss, Schönheit der Empfindung, Gerechtigkeit der Handlung, wer priese nicht diese Ideen und

freute sich nicht, wo sie in die Erscheinung treten! Auch der Athener, welcher Aristides « den Gerechten » nicht kannte und gleichwohl in die Verbannung schicken half, war kein Feind der Gerechtigkeit, er that Jenes nur, weil ihm — wie er sagte — missfiel, dass Aristides vor Anderen den Beinamen des Gerechten zu erlangen getrachtet habe [2]).

Nein, vom fernsten Altertum bis zur Gegenwart, im Orient wie im Occident hat Gerechtigkeit als ein köstliches Gut gegolten, dessen Besitz die meisten für sich in Anspruch nehmen oder zu erlangen streben. Und wer auch, bescheiden, sich nicht rühmen mag, in allen Stücken nach der Gerechtigkeit zu leben, oder auch nur ein « gerechter Kammacher » zu sein, der möchte doch als ihr Freund gelten, den Sinn für sie haben und des Gerechtigkeitsgefühls teilhaftig sein. Dieses Gefühl reagirt gegen die Ungerechtigkeit in wechselnder Stärke, vom leisen Zweifel und der Missbilligung bis zur Entrüstung und zur Empörung, ist aber dort am meisten ausgebildet, wo es nachhaltig erregt bleibt und durch die von *Anderen* erduldete Ungerechtigkeit ebenso verletzt wird, als ob diese von seinem Träger selber erlitten würde. Für den wahrhaft Gerechten wird dabei auch einerlei sein, ob er für seine Person eine gleiche Ungerechtigkeit zu fürchten hat, oder ob er dagegen gesichert ist.

In jeder Moral — wenigstens der Kulturvölker — so viel sie auch von den anderen abweiche, wird die Gerechtigkeit als *Tugend* gepriesen und ihre Ausübung dringend empfohlen [3]). Sie bildet nach einem bekannten Sprüchwort das Fundament der Staaten, die wanken und zusammenstürzen, wo die Gerechtigkeit leidet, während sie da am besten bestellt sein sollen, wo die Gerechtigkeit waltet [4]). Ihre Verwirklichung soll die eigentliche Aufgabe des Staates [5]) wie die Bedingung

eines wirklichen Fortschrittes der Menschheit sein[6]). Und Polytheisten wie Monotheisten erschien die Gerechtigkeit als eine so schöne und erhabene Eigenschaft, dass sie dieselbe vor Allem ihren *Göttern* zuschrieben. Was die Menschen an Ihresgleichen so hoch schätzten, musste im höchsten Masse dem idealisirten Menschenbilde gegeben sein[7]).

Bei Homer, dann bei Plato und Aristoteles, in der hebräischen Poesie, im alten wie im neuen Testament und bei Kirchenvätern treffen wir die Gerechtigkeit noch in einem viel weiteren Sinn an, als *wir* mit dem Wort zu verbinden pflegen. Dort ist *der* Gerechte *der* Tugendhafte, und die Gerechtigkeit erscheint als Inbegriff aller Tugenden. «In der Gerechtigkeit ist jegliche Tugend enthalten», sagt ein altgriechischer Dichter. Und so denkt auch der Psalmist, wenn er singt (1, 6): «Der Herr kennet den Weg der Gerechten, aber der Gottlosen Weg vergehet». Und denselben weiten Sinn haben die Worte Jesu: «Selig sind, die da hungert und dürstet nach der Gerechtigkeit», und: «Selig sind, die um der Gerechtigkeit willen verfolgt werden». Ebenso ist der Gerechte, dessen Schlaf gerühmt wird und der sich auch seines Viehes erbarmt, der Tugendhafte überhaupt. Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass wir uns hier *nicht* mit dieser Gerechtigkeit, als Universaltugend, zu befassen haben[8]). Woher die Begriffserweiterung gekommen, wäre leicht zu zeigen; inzwischen spricht für den hohen Werth, den man auf die Gerechtigkeit in unserem *engeren* Sinn legte, dass ihr Name zu einem die *ganze* Tugendreihe umspannenden werden konnte.

Die allgemeine Hochschätzung, deren die Gerechtigkeit geniesst, überhebt nun zwar denjenigen, der sie zum Thema genommen hat, der Notwendigkeit erst um die Gunst seiner Zuhörer für sie zu werben, oder

gar sie gegen Verkleinerungen in Schutz zu nehmen. Vor Anhängern der Gerechtigkeit braucht keine Lobpreisung derselben unternommen zu werden. Auch kann es sich hier nicht um eine Moralpredigt, sondern ausschliesslich darum handeln, das wahre Wesen unseres Gegenstandes zu finden und klar zu machen.

Der Name der Gerechtigkeit erinnert allernächst an das Recht, und die Justiz, die nach der justitia oder Gerechtigkeit benannt ist, hat gemeiner Annahme nach die Aufgabe, durch Verwirklichung des Rechts die Gerechtigkeit zu pflegen, Gerechtigkeitspflege zu sein. Gilt doch auch Themis, die Göttin der Gerechtigkeit, als Schutzpatronin und Wächterin der *Justiz*. Wenn man zuerst wahrnimmt, dass die Gerechtigkeit von der Rechtsprechung erwartet wird, so findet man bald danach, dass die Forderung der Gerechtigkeit nicht auf Urteile beschränkt wird, die in Prozessen oder Rechtsstreitigkeiten von einem staatlichen Gericht erlassen werden, dass vielmehr auch von anderen Urteilen verlangt wird, dass sie gerecht seien. Vom Zeugen freilich und vom Sachverständigen wird man nur Wahrheit, nicht Gerechtigkeit fordern. Aber nicht weniger gerecht als des staatlichen Richters, soll des privaten Schiedsrichters Urteil ausfallen. Auch der Examinator und der Recensent, wie jeder Kritiker und Präsident soll beim Richten und Entscheiden die Gebote der Gerechtigkeit befolgen[9]), und selbst vom Poeten, dem eine besondere Licenz zusteht, verlangt das Publikum, dass er seinen Gestalten Gerechtigkeit widerfahren lasse. Auch in diesem Falle bleiben wir noch in der Nähe der Justiz, wenn wir bedenken, wie der Dichter über seine Geschöpfe zu *Gericht* sitzt, sie siegen oder büssen lässt, ihnen Kränze oder Dornenkronen aufs Haupt legt. Und ebenso stellen sich die Menschen den Gott, den sie als allgerechten preisen,

als obersten *Richter* vor, der « wägend mit gerechten Händen » belohnt und verdammt.

Aber wie weit sind wir schon von unserem Ausgangspunkt entfernt, wenn wir von gerechten Vorwürfen, Forderungen und Beschwerden sprechen, wenn eine Gegenwehr, ein Krieg als gerecht bezeichnet wird, wenn Steuern für ungerecht erklärt werden, oder wenn wir Klagen darüber hören, dass die zur Erhaltung der Gesellschaft erforderliche Arbeit, oder die Vorteile des Staatslebens und die Güter der Kultur, oder das Volkseinkommen, oder die Besitztümer und die Macht im Staate ungerecht verteilt seien. Die Gerechtigkeit, welche hier vermisst wird, ist augenscheinlich eine andere, als welche die Justiz zu bewähren hat, und wir können hiernach bis auf weiteres annehmen, dass die Gerechtigkeit nicht bloss in der Rechtspflege oder beim Richten daheim ist, nicht bloss zum Recht Bezug hat, dass vielmehr ihr Begriff ein weiteres Geltungsgebiet besitzt.

Wenn sie somit über das Recht hinausragt, so sollte man dafür erwarten, dass ihre Herrschaft im Felde des Rechts vollkommen gesichert sei, d. h. mag auch nicht überall von Recht die Rede sein, wo die Gerechtigkeit in Frage kommt, so muss doch — sollte man meinen — wo das Recht zur Geltung gelangt auch die Gerechtigkeit Siege feiern. Aber nein, häufige Erfahrung belehrt uns eines anderen, und kann uns zur Erkenntnis führen, dass Rechtspflege und selbst rechtmässige Rechtspflege nicht mit Ausübung der Gerechtigkeit zusammenfallen muss.

Wenn ein Richter wodurch immer bestochen, oder aus mangelhafter Kenntnis des Rechts *der* Partei Recht giebt, welche sich im Unrecht befindet, so halten wir seinen Spruch für *ungerecht.* Und solcher Meinung sind wir ganz ohne Rücksicht auf den Ort und die

Zeit der Rechtsprechung, indem wir ein Urteil auch dann als ungerecht schelten, wann es einem Recht zuwiderläuft, unter dessen Herrschaft wir selbst nicht stehen, das anderswo gilt, oder dessen Herrschaft überhaupt der Vergangenheit angehört. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs von Toulouse über die Familie Calas gilt, wie sie Voltaire gebrandmarkt hat, noch zur Stunde als ungerecht [10]).

Wenn wir von ungerecht da sprechen hören, wo einem sein Recht versagt wird, so sind wir vielleicht geneigt, das Wesen der Gerechtigkeit in der *Rechtmässigkeit* der Handlungen und namentlich der Richterurteile zu erblicken [11]). Hierfür könnte man sich auf den römischen Juristen Ulpianus berufen, der vor mehr als sechzehnhundert Jahren aussprach: *Gerechtigkeit ist der beharrliche und andauernde Wille* — natürlich der in Thaten wirkende — *jedermann sein Recht zu gewähren* [12]). Gerechtigkeit wäre sonach da vorhanden, wo einer unentwegt jedem das ihm zukommende Recht gewährt, oder auf dem Wege des geltenden Rechts beharrt. Spinoza, welcher die gleiche Auffassung vertritt, folgert hieraus, dass die Gerechtigkeit bloss von dem Beschlusse der höchsten Gewalten, welche das Recht setzen, abhänge, niemand also gerecht sein könne, als der den Beschlüssen jener Gewalten gemäss lebt [13]). Wir aber stehen vor der Frage, ob jene Definition, die uns nicht bindet, unserer Anschauung entspricht und Genüge leistet.

Wo der Richter dem geltenden Recht gemäss geurteilt, überhaupt ein Mensch das vom Recht Geforderte verwirklicht hat, da muss er nach Ulpians Ansicht Gerechtigkeit geübt haben, und umgekehrt muss nach dieser Ansicht Ungerechtigkeit begangen haben, wer dem geltenden Recht zuwider gehandelt hat. Nun sind aber *einerseits* wohl jedem von uns Fälle bekannt,

wo völlig dem geltenden Recht gemäss entschieden und gehandelt worden ist, ohne dass doch die Gerechtigkeit zum Ausdruck gekommen wäre. Von den krassesten Fällen dieser Art gilt die grausame Maxime: Fiat justitia, pereat mundus, Lasst Gerechtigkeit bestehen, Mag darob die Welt vergehen [14]). Aus der Reihe der gelinderen Beispiele sei hier nur das Schicksal Galileis hervorgehoben. Wegen seiner Verteidigung des kopernikanischen Systems, das hiess damals wegen Festhaltung und Verbreitung ketzerischer Ansichten ist er von der heiligen Kongregation der Inquisition gemäss dem *Rechte* dieses Tribunals gerichtet worden. Aber schon bald danach wurde ein Galilei befreundeter Erzbischof dahin denunzirt, dass er geäussert habe, Galilei sei *ungerecht* verurteilt worden [15]).

Andererseits hat wohl jeder von uns Beispiele erlebt oder gelesen, in denen ein Richterspruch, überhaupt eine Handlung *wider* das gerade geltende Recht ausgefallen, und trotzdem als den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechend angesehen wurde. Als z. B. am Ende des vorigen Jahrhunderts die englische Regierung aus Furcht vor der französischen Revolution eine Reihe von Gesetzen erlassen hatte, die, wie Buckle sagt [16]), der freien Erörterung politischer Fragen ein Ziel setzen und den Geist der Forschung, der mit jedem Jahre thätiger wurde, ersticken sollten: da traten die Geschwornen diesen volksfeindlichen Gesetzen dadurch entgegen, dass sie Angeklagte gesetzwidrig freisprachen. Sie folgten damit der Stimme der Gerechtigkeit, wie sie von ihnen und der öffentlichen Meinung verstanden wurde.

Die Erwägung der beiden Möglichkeiten: einer Rechtmässigkeit ohne Gerechtigkeit und einer Gerechtigkeit ohne Rechtmässigkeit muss uns nun gegen

die Meinung einnehmen, dass die Gerechtigkeit mit der Rechtlichkeit und Rechtspflege zusammenfalle. Diese Inkongruenz kommt einfach daher, dass es ungerechtes Recht, ungerechte Gesetze giebt, Gesetze, welche überhaupt oder im einzelnen Fall den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechen, d. h. für nicht entsprechend gehalten werden. «Es ist, wie J. St. Mill sagt, allgemein zugestanden, dass es ungerechte Gesetze geben kann, und dass folglich das Gesetz nicht das letzte Kriterium der Gerechtigkeit ist, vielmehr der einen Person einen Vorteil zuwenden, oder der anderen ein Übel zufügen kann, welche von der Gerechtigkeit verdammt werden» [17]).

Viel unzulänglicher als nach dem Bisherigen wird uns die in Rede stehende Definition des Römers heute erscheinen, sobald wir bedenken, dass keineswegs alle Punkte, über welche sich der Richter auszusprechen hat, im Recht festgesetzt sind. Übt der Richter Gerechtigkeit, insofern er das Gesetz zur Richtschnur nimmt, wonach bestimmt sich dann, ob er Gerechtigkeit geübt hat, in den Fragen, über die das Gesetz nichts verordnet, deren Beantwortung es dem Ermessen des Richters überlassen hat? Nach dem deutschen Strafgesetzbuch ist die Person, welche gestohlen hat, während einer Frist gefangen zu setzen, welche von 1 Tag bis zu 1826 Tagen dauern kann. Es giebt indessen ausser diesen beiden Grenzen weder gesetzliche Vorschriften, noch ein bindendes Herkommen zur Bestimmung der Dauer einer Gefängnishaft für denjenigen, der gestohlen hat. Der Richter, welcher einen solchen zu Gefängnisstrafe verurteilt, handelt damit unserem Recht gemäss. Aber wollen wir sein Urteil auch gerecht nennen ohne Rücksicht auf die *Dauer* der Gefängnishaft, die er über den Stehler verhängt, wann er nur jene Grenzen einge-

halten hat? Der Verurteilte hatte ein goldenes Armband entwandt, um mit dem Erlös seine oder der Seinigen Not zu lindern. Ward hier vom Richter Gerechtigkeit geübt, als er auf vierjähriges Gefängnis erkannte? oder war dies ungerecht und vielmehr der Gerechtigkeit entsprechend, eine zweimonatliche Gefängnisstrafe auszusprechen? Die Lehre, dass die Gerechtigkeit in der Zuteilung des Rechts bestehe, versagt hier sichtlich den Dienst, und sie wird dies immer thun, wo es an einer Rechtsnorm fehlt, in deren Befolgung die Zuteilung des Rechts bestehen könnte. Noch weniger erschöpfend wird die ulpianische Definition erscheinen, wenn wir sie der grossen Zahl von Fällen gegenüber halten, in denen gar nicht davon die Rede sein kann, dass einer ein Recht, ein juristisches Recht habe, so dass auch die Gewährung seines Rechts nicht in Frage kommen kann.

Wenn der Herr seinem Diener, der ihn viele Jahre mit Aufopferung treu bedient und gepflegt hat, ein Legat aussetzt, so wird mancher erklären, der Herr habe seinem Diener Gerechtigkeit widerfahren lassen. Aber wer wird hier meinen, dass der Herr dem Diener sein Recht zugeteilt habe? Wenn sich Hiob vor seinen Freunden über die Ungerechtigkeit seines Gottes beklagt, denkt er hier daran, dass irgendwo sanktionirt sei, es müssten ihm die Seinigen samt seinem Hab und Gut unversehrt erhalten bleiben? Wenn wir nicht die Weltgeschichte als das Weltgericht, sondern die Historiker als Geschichtsrichter ansehen, so pflegen wir von ihren Urteilen über Personen und Begebenheiten Gerechtigkeit zu verlangen. Aber wo ist der alle verbindende Rechtskodex, der sie anhielte, über Eroberer oder Unterdrücker ein Verdammungsurteil auszusprechen? Und wenn der Kunstrichter oder der Kritiker einer ge-

lehrten Arbeit dem Urheber gerechtes Lob oder gerechten Tadel spendet, so sieht gewiss niemand die Gerechtigkeit darin, dass dem Künstler oder dem Gelehrten das zugeteilt worden sei, was zu verlangen oder auf sich zu nehmen er von Rechtswegen befugt oder verbunden sei. Und wenn endlich einer sich beklagt, dass ihm die Genüsse, welche das Leben lebenswert machen, durch seine Armut verschlossen seien, wenn er seine Ausschliessung durch Mittellosigkeit für ungerecht erklärt, so meint er damit keineswegs, dass ihm ein staatlich anerkanntes Recht versagt werde.

Aus allen diesen Beispielen, wo nach göttlicher, geschichtlicher, litterarischer, socialer — und wie die Arten sonst heissen — Gerechtigkeit gefragt wird, geht zur Genüge hervor, dass die Gerechtigkeit mehr begreift, als die Befolgung des positiven, d. h. des durch die Staatsgewalt anerkannten Rechts.

Zu einer umfassenderen Begriffsbestimmung wäre durch Weglassung eines Merkmals der bisherigen zu gelangen. Gerechtigkeit ist dasjenige Verhalten, würden wir sagen, bei welchem jedem nicht sein *Recht, ius* suum cuique, sondern jedem *das seine, suum* cuique zugeteilt wird, d. h. dasjenige zugeteilt wird, was ihm gebührt, im guten wie im schlimmen Sinne. Mit dieser Definition, welche schon bei den alten Griechen wie bei den Römern [18]) und in der Folge öfter z. B. bei Rousseau anzutreffen ist, könnte sich am Ende auch Ulpian einverstanden erklären, wenn er das Recht, von dessen Zuteilung er sprach, im denkbar weitesten Sinne nahm. Wir wenigstens reden von Recht, wie von Pflicht, auch da, wo staatlicher Zwang, wie er dem wirklichen und positiven Recht eigen ist, gar nicht stattfindet [19]), ja selbst in Fällen, wo nur Moral, Sitte, Herkommen und ähnliche Mächte eine gewisse sociale Ordnung stützen und schützen.

Wie weit nun der römische Jurist gedacht haben mag, das können wir um so eher auf sich beruhen lassen, als sich der neuen Definition bedeutende Hindernisse entgegenstellen. Zuteilung dessen was einem gebührt, was ihm zukommt, was er verdient hat, ist ein so geräumiger Begriff, dass er allen Tugenden Platz zu bieten und damit der Gerechtigkeit keinen bestimmten übrig zu lassen droht. Denn giebt nicht beispielsweise der Dankbare, der Wahrhaftige, der Ehrliche, so viel an ihm ist, jedem was ihm gebührt?

Stärker noch, ja unüberwindlich ist das folgende Hindernis. Wer im suum cuique das Wesen der Gerechtigkeit erblickt, der will damit nicht einfach das zugeteilt wissen, was die jeweilige Sittlichkeit fordert: denn damit wäre die Gerechtigkeit in den *Dienst* des gerade herrschenden Rechts und der gerade herrschenden Moral gestellt und ausser stande gesetzt, ihrerseits dieselben zu kritisieren. Wer aber die Zuteilung des suum cuique als das Gerechte ansieht, der denkt dabei letzteres unabhängig von einer gegebenen Sittlichkeit und behält *sich* vor zu entscheiden, ob das jeweilige Recht und die jeweilige Moral das suum cuique «Jedem das Seine» realisieren. Da müssen wir denn diesen weiteren Gerechtigkeitsbegriff direkt mit der Frage angreifen: Kann man — *abgesehen* von bestimmten Rechts- und Moralvorschriften (also *ohne* dass solche *vorausgesetzt* werden) — sagen, dass jemanden für sein Thun oder Lassen etwas gebühre?

Diese Frage ist oft bejaht, es ist oft behauptet worden, man könne, *mit Absehung* von gegebenen Rechts- und Moralvorschriften — a priori, wie die Gelehrten sich ausdrücken — sagen, es gebühre jemanden etwas, dessen Zuteilung erst hinterher von Recht oder Moral befohlen werde. Es ist beispielsweise wiederholt aufgestellt worden, dass demjenigen,

der eine Übelthat, etwa einen Mord, begangen hat, eine Strafe gebühre, dass ihm ein Übel zuzuteilen sei, er ein solches verdient habe. Und da man die Zuteilung des Gebührenden oder Verdienten als Wesen der Gerechtigkeit ansah, so konnte man auch sagen, dass die Verhängung einer Strafe über den Verbrecher Ausübung der Gerechtigkeit, Ausfluss oder Forderung der Gerechtigkeit sei. Erst *folgeweise* sei dann die Rechtsvorschrift der Bestrafung erlassen worden, da es Aufgabe des Rechts sei der Gerechtigkeit zu dienen.

Die Prüfung dieser Lehre nötigt zu einem Blick auf die Entstehung unserer Handlungen.

Dass die Handlungen des Menschen, z. B. der Spaziergang, oder die Ermordung, nicht ursachlos aus dem Menschen hervorspringen, sondern dass sie durch eine *Thatsache* hervorgerufen sind, wird eher selbstverständlich als paradox erscheinen. Die Körperbewegung ist selber nur der in die That übersetzte, als That erscheinende Entschluss des Menschen, dessen Bewegung sie ist: jene Bewegung ist die Aussenseite, wie der Entschluss die Innenseite des einen Dinges, der Handlung. Aber hinter dem Entschluss muss doch etwas stehen, das ihn verursachte, sonst hätte er nicht zu stande kommen und erscheinen können. Wenn der Entschluss, der sich in der Körperbewegung offenbart, nicht durch eine Ursache hervorgerufen worden wäre, so könnte er durch gar nichts hervorgerufen sein, da alles was ein Anderes hervorruft, dessen Ursache ist. Dass aber eine Handlung nicht durch eine Ursache, somit durch gar nichts hervorgerufen werde, ist schlechterdings undenkbar, dem Verstand nicht fassbar. Man vermag sich nicht der Einsicht zu verschliessen, dass unsere gewollten Körperbewegungen, unsere Handlungen, ebenso ihre Ursachen haben wie

die Bewegungen der Wetterfahne auf dem Dache oder des Schiffes auf dem Wasser. Zeigt doch auch die tägliche Erfahrung, wie jedermann sich nach dem Motiv einer ihn interessierenden Handlung erkundigt und damit Dasein und Wirken eines Beweggrundes als gewiss *voraussetzt*. Dass die Beweggründe für unsere *Handlungen* uns selbst und anderen nicht so vor Augen liegen, wie die Ursachen, welche die Wetterfahne oder das Schiff bewegen, kommt nur daher, dass diese Beweggründe in unserem Inneren stecken, wo sogar einzelne unserem Bewusstsein entgehen können. Allein wenn es der Nervenphysiologie je gelingen sollte, den *Hergang* des Denkens und Empfindens zu demonstrieren [20]): dann wird die ursächliche Entstehung der Handlungen für jeden greifbar und der weltdurchdringende Kausalzusammenhang, der dem oberflächlichen Betrachter vor dem Menschenkopfe abzureissen scheint, um in ihm wieder neu zu beginnen, in gutem Glauben nicht mehr zu leugnen sein.

Sobald wir, vorderhand auf andern Wegen, zur Überzeugung gelangt sind, dass unsere Handlungen nicht ursachlos zu Stande kommen, alsobald haben wir auch schon zugestanden, dass sie durch ihre Ursachen notwendig hervorgerufen werden. Beweggründe sind wie alle Gründe zwingend. Allerdings können wir thun was wir wollen — falls es mit unsern Mitteln ausführbar ist und nichts Aeusseres uns an der Ausführung hindert — das bestreitet Niemand, so gewiss wir (was tautologisch ist) die Thäter unserer Thaten sind. Aber wir *müssen* in bestimmter Weise handeln, sobald sich ein zureichender Grund, ein übermächtiger Trieb einstellt. Das gilt von den Handlungen, welche die Billigung, wie von denen, welche die Missbilligung der Menschen finden. Ich kann, an einem Kreuzweg stehend, nach rechts gehen,

wenn ich will, und ich kann nach links gehen, wenn ich will. Die Frage ist aber, ob es ganz zufällig und durch Nichts bestimmt ist, dass ich nach rechts gehen will oder dass ich nach links gehen will, m. a. W. ob gar kein Umstand vorhanden ist, der bewirkt, dass ich mich für den linken Weg entscheiden muss oder dass ich mich für den rechten Weg entscheiden muss, oder aber ob ich durch einen gewissen Umstand z. B. die Vorstellung von meinem nur auf dem *linken* Weg zu erreichenden *Ziel* so getrieben werde, dass ich nicht umhin kann nach links zu gehen. Und diese letztere Frage ist zu bejahen. Tritt ein Motiv auf, das zum Handeln antreibt, so kann ihm ein anderes gegenübertreten, das zur Unterlassung, oder zu anderem Handeln antreibt. Ist aber das erste stärker, so treibt es die Handlung hervor. Der Mensch kann Nichts dazu thun und Nichts davon thun[21]). Man darf sich also die Sache nicht so denken, dass dem Streit der Motive oder Triebe, der Mensch, ihr Wirt oder Inhaber, unbeteiligt zusieht und sich schliesslich dem einen oder dem andern Streiter nach freiem Ermessen wahlverwandtschaftlich zuneigt. Die Sache verhält sich also in Wirklichkeit nicht so, wie sie in Bürgers Ballade vom wilden Jäger poetisch vorgestellt wird, wo dem Grafen der rechte und der linke Mann zureden, er selbst aber immer « *verschmäht* des Rechten Warnen, Und lässt vom Linken sich umgarnen ». Die mit einander kämpfenden Triebe stehen nicht ausserhalb des Willens, sondern sie sind selbst Willensregungen, der Sieg besteht in der Entwicklung des mächtigern zum Entschlusse, d. h. zum muskelerregenden Denken, welches als Handlung erscheint.

Dieses Verhältnis der Handlung zu den Beweggründen lehrt nicht erst theoretische Grübelei, sondern schon die alltäglichste Praxis.

Der Staat so gut wie Jeder im Privatleben geht von der Voraussetzung aus, dass die Handlungen der Menschen durch die Beweggründe *hervorgetrieben werden.* Wenn der Staat auf eine Unterlassung z. B. auf die Unterlassung der Steuerzahlung oder der Impfung eine Strafe setzt, so unterstellt er einen *ursächlichen* oder notwendigen Zusammenhang zwischen der von ihm gewünschten Handlung und seiner Strafdrohung, er rechnet darauf, dass die Bürger durch die Unlust am Strafübel zur Steuerzahlung oder zur Impfung unausweichlich getrieben werden. Wenn er dagegen die Menschen als nicht bestimmbar oder berechenbar, sondern als sozusagen sich selbst bestimmend ansähe, dann wäre es sinnlos sie mit Strafen zu bedrohen. Der Staat müsste sich in Thun und Lassen seiner Bürger als Zuschauer *ergeben,* wie man die Launen des Wetters über sich ergehen lässt, das man nicht lenken kann. Noch sinnloser wäre es von ihm, die Strafdrohung auszuführen, da die Strafe das Geschehene nicht ungeschehen machen und künftigem Geschehen nicht vorbeugen könnte.

Nicht minder rechnet auch *jeder Einzelne von uns,* der eines Anderen zur Erreichung seiner Zwecke bedarf, z. B. der Zustimmung des Warenbesitzers zum Abschluss eines Kaufvertrags, rechnet darauf, dass der Andere durch gewisse Beweggründe z. B. das Versprechen eines hohen Kaufpreises zur Erteilung seiner Acceptation notwendig bestimmt werden werde. Der ganze bürgerliche Verkehr, der redliche wie der unredliche, die Erziehung und die Staatsverwaltung, beruhen auf der bewussten oder unbewussten Überzeugung, dass der Mensch, wann ihm ein ausreichendes Motiv geboten wird, eine bestimmte Handlung vornehmen muss [22]).

Die hiermit skizzierte Grundlage der nächstfolgenden Erörterung — dass nämlich die menschlichen Hand-

lungen, ausnahmlos und restlos in die Kausalketten eingegliedert, der allgemeinen Notwendigkeit unterliegen — ist schon seit Jahrhunderten von Denkern der allerverschiedensten Stärken und Richtungen unumwunden anerkannt worden. Die Lehre wird von Theologen, katholischen oder protestantischen, wie von Naturforschern, von Idealisten wie von Materialisten vertreten. Dass die Zahl ihrer bewussten Anhänger nicht so gross ist, als es dieser erleuchtendsten und zugleich humansten Wahrheit — denn sie erst rückt den Menschen so an den Menschen, dass weder homo homini deus noch homo homini lupus mehr sein kann — zu wünschen ist, kommt hauptsächlich daher, dass ihr eine erklärliche Einbildung oder Selbsttäuschung in den Weg tritt [23]), und dass vielen ihre Konsequenzen nicht erträglich scheinen. Daher bringen es, wie schon Priestley [24]), einer der beredtesten Verfechter jener Wahrheit, erkannt hat, und wie man vornehmlich an Schopenhauer sehen kann [25]), manche zur Einsicht und glänzenden Darstellung derselben, die dann den Weg verlassen, sobald die Konsequenzen angehen.

Diese werden Sie wohl schon selbst gezogen haben. Wenn — wie wir sahen — alle Handlungen der Menschen notwendige Ergebnisse sind, wenn ein Mensch nach seinem von Natur gegebenen oder auch durch sein bisheriges Thun und Leiden veränderten Wesen und unter den obwaltenden Umständen nicht anders zu handeln vermochte, als er gehandelt hat, so kann ihm für diese seine Handlung nichts gebühren, weder etwas Gutes, noch etwas Schlimmes. Wir mögen die That bewundern oder verabscheuen, den Charakter schön oder hässlich finden, uns des Motivs freuen oder es wegwünschen — aber dass der Urheber etwas für seine ihm notwendige Handlung *verdient* habe, dass

ihm dafür etwas *gebühre* oder *zukomme,* können wir nicht sagen. Wie der Baum, der gute Früchte trägt, und der Baum, der schlechte Früchte trägt, nicht deswegen etwas verdienen, da beide nur leisten was ihrer innern Natur und den auf diese einwirkenden äusseren Umständen gemäss ist und demgemäss zum Vorschein kommen *muss,* ebensowenig *verdient* der Mensch, der durch eine That genützt hat, deswegen Lob und derjenige, der durch eine That geschadet hat, deswegen Tadel oder Strafe. Lob und Tadel, Verehrung und Abscheu dürfen nur als Konstatirung des erfreulichen oder betrübenden Sachverhalts gemeint sein.

Sieht man nun die Gerechtigkeit darin, dass jedem das zugeteilt wird, was ihm gebührt, oder was er verdient, so kann — wir abstrahiren immer noch von den gerade herrschenden Rechts- und Moralvorschriften — da niemanden etwas für seine ihm notwendigen Handlungen gebührt, niemand wegen derselben etwas verdient: die Gerechtigkeit in diesem Sinne gar nicht stattfinden. Eine der ersten und kräftigsten Stützen der christlichen Kirche, Clemens von Alexandria, hatte wohl die zweite, unbrauchbar befundene Gerechtigkeitsdefinition im Sinne, als er aussprach: « weder die Lobsprüche, noch die Tadelsworte, weder die Ehren, noch die Strafen sind gerecht, da die Seele nicht die Freiheit des Antriebs und der Abneigung hat, sondern die Schlechtigkeit unfreiwillig ist[26])».

Aus der Thatsache, dass die menschlichen Handlungen gleich den übrigen Naturvorgängen Glieder von Ursachenketten sind, folgt für den nicht voreingenommenen Betrachter, dass eigentlich weder von Schuld, noch von Verdienst eines Menschen gesprochen werden kann, da hiebei ein Auchandersgekonnthaben des Menschen vorausgesetzt ist[27]). Es

war aber nicht sowohl die Verneinung des Verdienstes, als die Verneinung einer ursprünglichen, d. h. *nicht erst menschlich statuirten Verantwortlichkeit,* wovor die meisten, die sich völlig zu der Notwendigkeit der Handlungen bekannt hatten, zurückscheuten, obwohl doch auch jene Verneinung folgerichtig ist und niemanden wehe thut[28]). Man hat sich und anderen den Kopf zerbrochen, um zu zeigen, warum der Mensch für Thaten, die er unter den gegebenen Umständen nicht ungethan lassen konnte, dennoch verantwortlich sei. Die Frage wird immer wieder in Angriff genommen, da sie für lösbar und ungelöst gilt, und das Problem spielt nachgerade im Felde der Ethik dieselbe Rolle, wie die Quadratur des Kreises in der Mathematik oder die Herstellung des perpetuum mobile in der Mechanik.

Allein aus der Thatsache, dass alle menschlichen Handlungen in jedem Fall mit Notwendigkeit zu Stande kommen, folgt zwar, dass die Vorteile oder Nachteile, welche dem Urheber derselben als solchem gewährt oder zugefügt werden, nicht auf das suum cuique, oder auf die Gerechtigkeit als Zuteilung des Gebührenden gegründet werden können. Dass sie hingegen gar nicht gerechtfertigt seien, ist damit entfernt nicht gesagt. Recht und Moral oder die Sittlichkeit (als Hergang) ist nicht logische Notwendigkeit — denn z. B. aus dem *Begriff* des Diebstahls folgt keineswegs die Strafe — sie ist auch nicht rein natürliche, d. h. ohne menschliches Zuthun sich vollziehende Notwendigkeit, wie wohl der Kapuziner in Wallensteins Lager meint, wenn er sagt: «Auf das Unrecht, da folgt das Übel, Wie die Thrän' auf den herben Zwiebel» — sie ist auch nicht mathematische Notwendigkeit, wie, dass dem grössten Winkel im Dreieck die grösste Seite gegenüber liegt — sie ist nur praktische Notwendigkeit oder *Zweckmässigkeit.*

Der Rechtszwang insonderheit ist notwendig nur unter der Bedingung, dass ein bestimmter Zweck gesetzt ist, der erreicht werden soll und den erreichen zu helfen er mehr als anderes geeignet ist. Dass z. B. der Mörder gestraft werde, ist keine Forderung der Gerechtigkeit. Aber wenn eine bürgerliche Gesellschaft die Mordthaten entfernt oder ihre Zahl vermindert haben will und findet, dass dieser Erfolg durch die Bestrafung der Mörder am besten erreicht werden kann, dann ist die Bestrafung durch ihre Zweckmässigkeit empfohlen oder praktisch notwendig. Dass — um auch ein Beispiel aus dem Privatrecht zu geben — dass der Darlehensempfänger dem Darleiher Zinsen zahle, ist ebenfalls keine Forderung der Gerechtigkeit, da man nicht sagen kann, dass dem Darlehensgeber für seine ihm unter den gegebenen Umständen notwendige Handlung samt ihrer Wirkung, der Kapitalentbehrung, irgend etwas gebühre. Aber der gegen den Darlehensempfänger geübte Rechtszwang zur Zinszahlung ist als zweckmässig gerechtfertigt, wenn sich zeigen sollte, dass ohne diesen Zwang die Geldbesitzer ihr Geld nicht darleihen, und die Überlassung desselben an Andere von der bürgerlichen Gesellschaft erstrebt wird.

Von diesen Beispielen aus weiter denkend erkennt man, dass Recht und Moral, auch wenn sie nicht als Ausflüsse der Gerechtigkeit bestehen und nicht als Verkörperungen eines Phantasmas, des a priori Gebührenden betrachtet werden, darum keineswegs in der Luft schweben. Das vieltausendjährige Ringen der Menschheit mit den ihrer Wohlfahrt feindlichen Trieben ihrer Angehörigen und die Errichtung von Schutzwehren in den Gewissen wie auf den Gesetztafeln war nach der Artung der Menschen nicht etwas das auch unterbleiben konnte, und so war auch die

Hervorbringung von Recht und Moral angesichts praktischer Zwecke eine Notwendigkeit.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass auch die zweite Gerechtigkeitsdefinition nicht befriedigend ist. Die Zuteilung des jedem Zukommenden kann darum nicht das Wesen der Gerechtigkeit ausmachen, weil es ein solches an und für sich Zukommendes nicht gibt. Was einem jeden gebührt folgt vielmehr erst aus den Rechts- und Moralvorschriften. Und dabei kann sich sogar ereignen, dass die Zuteilung des nach der Moral Gebührenden doch nicht als Gerechtigkeit erscheint. « Die Vorschrift Böses mit Gutem zu vergelten — ein Satz der christlichen Moral — ist, wie Mill sagt, niemals als eine Gerechtigkeitsforderung betrachtet worden, sondern als ein Fall, in welchem die Ansprüche der Gerechtigkeit aus Gehorsam gegen andere Rücksichten aufgegeben werden ».

So grundlos an sich nun auch das Verlangen ist, jedem das Seine zuzuteilen, so lässt sich doch dadurch der einzelne nicht abhalten und hat sich nach Ausweis der Geschichte niemals abhalten lassen, unbekümmert um die herrschenden Rechts- und Moralvorschriften, Vorgänge und Zustände mit den Prädikaten gerecht und ungerecht zu belegen und die Vornahme von Aenderungen, die Herbeiführung von Zuständen im Namen der Gerechtigkeit zu verlangen, wobei immer die Zuteilung des Gebührenden unter Gerechtigkeit verstanden wird. Man findet es z. B. oftmals als gerecht bezeichnet, dass der Acker demjenigen gehöre, der ihn bebaut, oder als gerecht gefordert, dass der Arbeiter den Ertrag seiner Arbeit erhalte[29]). In allen solchen Fällen sind die Personen, welche im Bestehenden oder Vergangenen die Gerechtigkeit finden oder vermissen, oder für die Zukunft verlangen, nicht notwendig von der Ansicht ge-

leitet, dass das was sie weg- oder herbeiwünschen, von Rechts- oder Moralwegen zukomme. Auch können sie nur irrtümlich der Meinung sein, dass etwas objektiv d. h. an sich Gebührendes oder Nichtgebührendes von ihnen erkannt, vermisst oder beansprucht werde. Vielmehr geben sie eigentlich mit ihrer Kritik wie mit ihrer Forderung nur demjenigen Ausdruck, was *in ihren Augen* das Gebührende ist. Naturgemäss fällt hiernach das Urteil über das Suum im Suum cuique, da es der objektiven Grundlage ermangelt, subjektiv d. h. nach den Beurteilern verschieden aus, und ist, wie die Kultur-, namentlich die Rechtsgeschichte lehrt, dem Wechsel in Zeit und Raum preisgegeben. Erst wenn eine Auffassung zur herrschenden durchgedrungen ist, mittelst Überzeugung oder mittelst Überwältigung, wenn also das als gerecht Gewünschte oder als ungerecht Verworfene einem herrschend gewordenen Moralsatz entspricht beziehungsweise widerspricht, oder gar zum Gebot respektive Verbot eines Rechtssatzes geworden ist, dann erst wird wieder ein allgemeiner, objektiver Massstab gegeben sein. Die Gerechtigkeit würde dann wieder bestehen in der Zuteilung dessen, was nach dem zur Geltung gelangten Moral- oder Rechtssatz das Gebührende ist. So gilt *heute* als unabweisliche, durch Recht und Moral adoptierte Gerechtigkeitsforderung, dass kein Unschuldiger *statt* des Uebelthäters oder *neben* demselben Busse zu erleiden habe, während bei den Hebräern Jehovah mit seiner Rache noch die dritte und vierte Generation bedrohte, Apollo mit der Pest das *Griechenheer* dezimierte, weil seinem Priester Chryses *Agamemnon* die Tochter vorenthalten hatte, die Kaiser Arcadius und Honorius am Ausgang des 4. Jahrhunderts den *Söhnen* von Hochverrätern das Leben zur Pein, den Tod zum Trost gemacht haben

wollten, und die mittelalterlichen Päpste *Land und Leute* mit dem Interdikt belegten, wann auch nur der *Herrscher* sich gegen die Kirche verfehlt hatte [80]).

Hat uns die Gerechtigkeit als Zuteilung des jedem Gebührenden nicht befriedigt, weil das hier Zuzuteilende nicht existiert, so ist die Gerechtigkeit als Zuteilung dessen, was diesem oder jenem als das Gebührende erscheint, ebenso unbefriedigend, weil damit etwas Unfruchtbares, bloss eine Worterklärung gegeben ist.

Nach alledem bleibt für die ethische Beurteilung das Bedürfnis nach einem Merkmal, an welchem allerwegs das Dasein der Gerechtigkeit erkannt werden kann, nach einem Prinzip, an dessen Hand man zur Vergangenheit gewandt das Gerechte von dem Ungerechten sondern, auf welches man für Gegenwart und Zukunft die der Gerechtigkeit entsprechenden Entscheidungen gründen kann. *Was ist die stehende Forderung der Gerechtigkeit?* so lautet die Frage.

Hierauf hat nun schon vor 22 hundert Jahren in seiner Nikomachischen Ethik (Buch 5) der grosse Aristoteles geantwortet. Dort finden wir die *Gleichheit, die verhältnismässige Gleichheit* als das Wesen der Gerechtigkeit dargelegt, womit wir noch heute weithin auszukommen und hier zum Ziele zu gelangen vermögen.

Aristoteles scheidet die Gerechtigkeit in *austeilende* und *ausgleichende,* welche Arten verschieden sind durch ihr Anwendungsgebiet und durch die Art der Bemessung der Gleichheit. Die austeilende Gerechtigkeit greift bei der Staatslenkung Platz und bemisst vornehmlich die Anteile an den Regierungsrechten, am Besitz und an den Ehren, die den einzelnen Bürgern zu gewähren sind. Diese Anteile sollen zwar gleich sein, aber nicht schlechthin, sondern verhältnismässig, nach geometrischer Proportion. Wie sich der

Bürger A verhält zum Bürger B, so soll sich des Bürgers A Anteil verhalten zu dem des Bürgers B. Wird im Widerspruch damit dem A zu viel oder zu wenig gewährt, so sind die Anteile verhältnismässig ungleich, ist die Verteilung ungerecht. Was aber das Verhältnis des einen Bürgers zum andern bestimmt, was ihn über oder unter den andern stellt, so dass er bei verhältnismässiger Gleichbehandlung ein Mehr oder ein Weniger zu erhalten hat, das ist, nach Aristoteles, der Wert des Bürgers. Dieser Wert aber wird in den verschiedenen Staatsverfassungen verschieden bestimmt, bald nach dem Reichtum, bald nach dem Adel, bald nach der Tüchtigkeit, und so liefert die austeilende Gerechtigkeit nach den Staatsverfassungen verschiedene Resultate.

Anders steht es um die ausgleichende Gerechtigkeit. Sie ist zwar auch auf Herstellung der Gleichheit gerichtet, aber diese soll dabei nicht nach geometrischer, sondern nach arithmetischer Proportion bemessen werden. Sie wird gehandhabt vom Richter, geht — im Gegensatz zur distributiven — aus von der Gleichheit der Menschen und trachtet dieselbe, wo sie im bürgerlichen Verkehr verletzt worden ist, ohne Ansehn der Person wieder herzustellen. Wer einem andern ein Übel gethan hat — sei es dass er sein ihm gegebenes Wort brach, ihn übervorteilte, schlug oder schädigte — der hat den anderen damit verkürzt und in demselben Masse sich etwas hinzugefügt, und bestünde diese Hinzufügung auch in nichts mehr, als in der Befriedigung seiner Leidenschaft. Der Richter aber, meint unser Aristoteles, stellt die durch die Übelthat aufgehobene Gleichheit wieder her, indem er wie bei einer in zwei ungleiche Stücke geteilten Linie demjenigen, der das grössere Stück hat, das was die Hälfte überragt, wegnimmt und dem kleineren

Stücke zusetzt. Diese Wiederherstellung der Gleichheit würde in Wirklichkeit beispielsweise darin bestehen können, dass dem Übelthäter selber ein Übel, eine Strafe auferlegt wird. Wer sich zu dieser ausgleichenden Gerechtigkeit bekennt, der wird vielleicht versucht sein die Bestrafung für eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit zu erklären und damit unser früheres Ergebnis anzufechten, dass die Bestrafung keineswegs von der Gerechtigkeit geboten sei. Diesem Aristoteliker hätten wir aber zu erwidern: Durch die Übelthat wird eine Ungleichheit nicht bloss zwischen dem Betroffenen und ihrem Urheber hervorgebracht, sondern zwischen dem Betroffenen und *allen* andern, die nicht betroffen worden sind. Es kann sich demnach die ausgleichende Gerechtigkeit nicht damit genug thun, dass sie nur dem Thäter einen Abzug macht. Wo sie also dem Betroffenen nicht ersetzen kann was er eingebüsst hat, wie z. B. wenn er geschlagen worden ist, da muss sie, um wirklich auszugleichen, nicht bloss dem Thäter, sondern auch allen andern einen Abzug machen. Ein solches Verfahren aber, bei welchem eine Menge Unbeteiligter sich eine Einbusse gefallen lassen muss, weil ein anderer einem dritten ein Leid zugefügt hat, wird uns als Ungerechtigkeit und nicht als Gerechtigkeit erscheinen.

Wir dürfen aber noch weiter gehen und befinden, dass die ausgleichende Gerechtigkeit, die sich bloss um das arithmetische Verhältnis bekümmert, d. h. nur nach der Gleichheit der Differenzen fragt, oftmals schreiende Ungerechtigkeit ist. Denken Sie den Fall, dass A dem B 100 Franken genommen habe. Werden nun dem A auch 100 abgenommen, dann ist freilich die Differenz zwischen seinem Jetzt und seinem Vorher gleich der Differenz von B's jetziger und vorhergehender Lage, und damit ist der ausgleichenden Ge-

rechtigkeit genug gethan. Wann nun aber B von Anfang 200 Franken, A dagegen 100,000 Franken hatte, so ist nachher dem B die Hälfte, dem A dagegen nur ein Tausendstel genommen worden. Diese der geometrischen Proportion widersprechende, insofern unverhältnismässige Ungleichheit der Behandlung will uns nicht mehr als Gerechtigkeit erscheinen. Dies dürfen wir darum behaupten, weil sich die noch zu belegende Erfahrung machen lässt, dass der heutigen allgemeinen Anschauung die *verhältnismässige* Gleichheit oder Gleichbehandlung als die Forderung der Gerechtigkeit gilt[81]).

Schon für Aristoteles stand im Gerechten, wie er sagt, das Gleiche nach dem Wert, d. h. nach geometrischer Proportion in erster Linie, und an einer Kardinalstelle seines Werkes sagt er von der Gerechtigkeit überhaupt folgendes: « Gerechtigkeit ist die Tugend, nach welcher gerecht derjenige genannt wird, welcher nach seiner Wahl das Gerechte thut und bei der Verteilung zwischen sich und einem andern, wie zwischen einem andern und einem dritten nicht also verfährt, dass er von dem Wünschenswerten sich selber das Mehr, das Weniger aber seinem Nächsten zuteilt, und umgekehrt von dem Schädlichen, sondern das Gleiche nach Verhältnis, d. h. nach geometrischer Proportion, und ebenso auch einem andern gegenüber einem dritten ». Ungerechtigkeit dagegen ist nicht bloss die Ungleichbehandlung des Gleichen, sondern auch die Gleichbehandlung des Ungleichen. Die Übung der Gerechtigkeit fällt nicht zusammen mit der verspotteten oder verabscheuten Gleichmacherei, sie verstösst an sich nicht gegen die Mahnung «Eines schickt sich nicht für alle» und trachtet auch nicht alles unbesehen, wie man sagt, über *einen* Kamm zu scheren. Der Kirchenvater Lactantius freilich, der die Gerech-

tigkeit auf die Gleichheit und diese darauf zurückführt, dass alle Menschen Kinder *eines* himmlischen Vaters seien, sah das Wesen der Gerechtigkeit schlechthin darin, dass sie alle Menschen gleich mache [82]). Die aristotelische Gerechtigkeit macht nicht ohne weiteres Ungleiches gleich, sondern sie *misst* mit gleichem Masse, behandelt die Gleichen gleich, die Ungleichen ungleich.

Diese Begriffsbestimmung reicht weiter, als die des römischen Juristen, als die Rechtmässigkeit, und setzt nichts Unmögliches, die Zuteilung des an und für sich Gebührenden. Sie gestattet allerdings nicht in der Beilegung der Prädikate gerecht und ungerecht so weit zu gehen, als derjenige vermag, der als gerecht die Zuteilung des nach seinem subjektiven Ermessen Gebührenden bezeichnet. Wer sich aber dabei beruhigen würde, würde im Grunde nichts anderes sagen, als gerecht sei dasjenige, was ein jeder dafür hält. Wird hingegen die in sich haltbare Forderung der verhältnismässigen Gleichheit aufgestellt, so wird damit ein objektiver, den Dingen zu entnehmender Masstab gegeben. Die Gerechtigkeit entscheidet nicht über das *Dass* und nicht über das *Was* der Zuteilung, sondern nur über das *Wieviel,* wann dass und was zugewandt werden soll bereits feststeht, sie ist nicht produktiv, sondern normativ, sie bildet also nicht eine Quelle, einen Motor des Rechts oder der Moral, sondern eine Richtschnur, einen Masstab [83]), eine Wage. Von «suum cuique» kann auch hier, aber nur insofern die Rede sein, als das Seinige für einen nicht mehr oder weniger betragen soll, wie die erhalten, die seinesgleichen sind [84]).

Die Forderung der Gleichbehandlung wird vielleicht auch vom Verstand erhoben, dem Gleichheit der Teile als das nächst liegende erscheint, wenn ihm

nicht Zweckmässigkeitsgründe für die Ungleichheit gezeigt werden[85]). Jedenfalls wird die Ungleichheit dann nicht als Ungerechtigkeit empfunden, wann entweder solche Gründe erkannt werden, oder Zweck und Gegenstand der Verteilung Ungleichheit derselben mit sich zu bringen scheinen. So wird von denen, welche ein Heer durch einen Feldherrn, einen Staat durch ein Oberhaupt geleitet wissen wollen, die zu diesem Zweck erforderliche Ungleichheit der Machtverteilung nicht als Ungerechtigkeit empfunden werden.

Selten wird sich eine Meinungsverschiedenheit darüber bilden, ob die Anteile ungleich ausgefallen sind, ob ein Mehr des Guten oder ein Weniger des Übeln dem Einen vor dem Andern zugekommen ist. Der Streit der verschiedenen Einsichten und Absichten d. h. Interessen, konzentrirt sich auf die Verhältnismässigkeit, d. h. auf die Rechtfertigung der anerkannten Ungleichheit der Anteile. Diese Rechtfertigung kann nur in dem Nachweis bestehen, dass auch unter den empfangenden oder leidenden Personen eine Ungleichheit obwalte, und zwar eine solche, die der Ungleichheit der Teile entspricht[86]).

Es hat also die stets schwer zu übende Gerechtigkeit auf die Menschen, denen und auf die Güter oder Übel, die sie verteilt, zu sehen, sie darf daher nicht, wie das Glück, blind sein, wohl aber schliesst sie, nach des Dichters Worten, «die Augen jedem Blendwerk zu»[87]). Und Blendwerk ist hier jeder Umstand, dem kein Einfluss auf die Verteilung zukommt.

Auch bei der aristotelischen Begriffsbestimmung können demnach im einzelnen Fall die Ansichten auseinander gehen, indem der eine Gleiches, der andere Ungleiches vorhanden, darum jener gleiche, dieser ungleiche Behandlung als gerecht geboten findet, und ebenso können sie, im erwähnten Punkte einig, noch

darüber verschiedener Meinung sein, was in ihrem Fall als die beiderseits gewünschte Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung zu gelten habe. Was gegebenen Falls gerecht, was ungerecht ist, lässt sich weder logisch, noch experimentell feststellen. Aber in jenen Kontroversen selbst zeigt sich, dass sich die Streitenden auf dasselbe ausser ihrem persönlichen Geschmack liegende Prinzip vereinigt haben, dass sie beide die Gleichbehandlung des Gleichen wollen und darin die Gerechtigkeit sehen. Im Prinzip, über das Prinzip sind sie einig, in seiner Anwendung gehen sie auseinander. Gleich den Beurteilern, die *einer* Zeit angehören, können auch die Urteile verschiedener Zeitalter bei Einheit des Begriffs aus einander gehen. Wo die Gegenwart Gleichheit sieht und daher Gleichbehandlung fordert, hat die Vergangenheit Unterschiede erblickt, denen gemäss sie Unterschiede der Behandlung hat eintreten lassen. Wer einen Fremden umbringt, wird heutzutage nicht gelinder bestraft, als wer den Landsmann ermordet, während ehemals das Wergeld in manchen Rechten verschieden war nach der Stammesangehörigkeit des Getöteten, ohne dass diese Verschiedenheit allgemein als ungerecht gegolten hätte [38]).

Aber wie z. B. das Wesen der Sittlichkeit oder der Religion sich völlig tadellos fixieren und zum Einverständnis bringen lässt, und doch dem einen Volke unsittlich oder irreligiös erscheinen kann, was dem andern als sittlich oder religiös gilt [39]), so wird auch die aristotelische Gerechtigkeitsdefinition durch die erwähnten Meinungsverschiedenheiten der Praxis nicht erschüttert, ja gar nicht angegriffen. Ihre fortdauernde Gültigkeit [40]) ist im *Allgemeinen* daran zu erkennen, dass die Unparteilichkeit als wesentliche Forderung der Gerechtigkeit aufgefasst wird. Sie bringt zum

Ausdruck das deutsche Rechtssprichwort: «Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, Man soll sie billig hören beede». Populärer und weittragender ist das gerechte Verlangen nach Gleichbehandlung in die Worte gefasst: «Was dem einen recht ist, ist dem andern billig»[41]). Auch glaubte man gewisslich der Gerechtigkeit zu dienen, als man in Verfassungsurkunden die Bürger als vor dem Gesetze *gleich* erklärte. Doch hat diese Erklärung dann nicht viel zu bedeuten, wenn schon viel Ungleichheit unter den Bürgern gesetzlich besteht, und wenn die Erklärung nicht die künftige Gesetzgebung, sondern nur den gerichtlichen Rechtsschutz regeln soll. «Die Gerechtigkeit der Forderung, dass den Rechten aller der gleiche Schutz zu Teil werde, wird — wie Mill sagt — auch von denjenigen verfochten, welche die schreiendste Ungleichheit in den Rechten selbst aufrecht erhalten wollen»[42]). Mehr Bedeutung für die Gerechtigkeit gewann jener Verfassungssatz durch die gleichzeitig erklärte Abschaffung aller Standesvorrechte. Denn den herrschenden Gerechtigkeitsanschauungen widerstrebt alles Privilegien-, Stände-, Klassen- und Kastenwesen, insofern es formelle oder gesetzliche Anerkennung findet.

Im *Einzelnen* lassen sich die Haltbarkeit und die Tragweite des angenommenen Gerechtigkeitsprinzips nur erweisen, wenn man es zu einzelnen Gesetzen und Einrichtungen in Bezug setzt und dieselben nach dem Prinzip beurteilt, was hier an einigen Beispielen geschehen soll.

Aus der Gerechtigkeit folgt z. B. nimmermehr der Rechtszwang. Es ist also namentlich die Bestrafung keine Forderung der Gerechtigkeit[43]), wohl aber fordert, wann die Bestrafung einmal Rechtens ist, die Gerechtigkeit, dass das Gleiche nicht ungleich, d. h. härter

oder milder, sondern gleich bestraft werde, das Ungleiche hingegen ungleich[44]). *Auch mit Ansehen der Personen* sind die Strafen zu bestimmen; denn die gleichen Strafen für die gleichen Handlungen können im Verhältnis zu den Personen ungleiche Strafen sein. Ja dies wird in gewissem Grade immer der Fall, die Gerechtigkeit in der Bestrafung insofern unmöglich sein. Ebenso fordert die Gerechtigkeit, dass nicht die *eine* Handlung Strafe nach sich ziehe, die gleiche andere Handlung dagegen unbestraft bleibe, dass also nicht mit zweierlei Mass gemessen werde. Mit dem Sprichwort «die kleinen Diebe henkt man, die grossen lässt man laufen» bezeichnet der Volksmund nicht eine Forderung der Gerechtigkeit, sondern eine erfahrungsmässige Ungerechtigkeit[45]).

Alle jene Gerechtigkeitsforderungen werden dem Gesetzgeber nicht minder, als dem Richter gestellt.

Wie aber, wenn der Gesetzgeber die braunäugigen Diebe mit Zuchthaus, die blauäugigen hingegen mit Gefängnis oder gar nicht zu bestrafen vorschreibt? Würde er nicht damit Ungleichem Ungleiches zuteilen, also innerhalb der Gerechtigkeit bleiben? Ganz und gar nicht in dem Falle, dass die Farbe der Augen nichts mit dem Stehlen zu thun hat. In diesem Fall wäre die Ungleichheit der Behandlung unverhältnismässig. Der Gesetzgeber würde die Menschen in einer Beziehung, wegen einer Eigenschaft für ungleich erklären und daraufhin ungleich zu behandeln vorschreiben, die mit der Handlung, wegen deren er die Strafe verhängt, in keinem Zusammenhang steht. Sollte hingegen der Gesetzgeber oder Richter denjenigen härter bestrafen, der des armen Nachbarn einziges Schaf wegnimmt, als denjenigen, der aus des Nachbarn Herde ein Schaf stiehlt — so werden wohl alle finden, dass das, was die beiden Handlungen

unterscheidet, in der That mit ihnen in Zusammenhang steht, nämlich ihre Wirkung betrifft, und die vom Gesetzgeber oder Richter darauf gegründete Ungleichheit der Behandlung wird schwerlich Jemanden als ungerecht empören, wie dies die Berücksichtigung der Augenfarbe thun würde.

Die Gerechtigkeit schreibt ferner keineswegs vor, dass und in welchem Mass die Bürger zur Bestreitung der Staatsausgaben zu besteuern sind. Vielmehr entscheidet hier bloss die Zweckmässigkeit. Der Zweck ein Staatsleben zu führen ist nicht ohne Beiträge der Staatsbürger erreichbar. Dagegen gibt die Gerechtigkeit einen Massstab für die Verteilung der finanziellen Staatslasten an die Hand. Von Ungleichen soll nicht Gleiches gefordert und genommen werden. Die Ungleichheit der Bürger besteht, wo es sich um Tragung von Vermögenslasten handelt, in der Verschiedenheit ihrer finanziellen Tragkraft d. h. ihres Besitzes und ihres Einkommens[46]). Dieser Ungleichheit der Staatsbürger trägt die indirekte Steuer, namentlich die auf Lebensmittel gelegte, da sie den mehr bemittelten weniger belastet, keine Rechnung. Die indirekten Steuern sind daher ungerecht. Dass sie auch dafür angesehen werden, ist ein Zeugnis für die fortdauernde Gültigkeit des aristotelischen Gerechtigkeitsbegriffs. Vor dem Vorwurf der Ungerechtigkeit würde man die indirekten Steuern auch nicht durch die Behauptung schützen können, dass alle Bürger am Bestand und Wirken des Staates ein gleiches Interesse haben, dass der Staat allen gleich viel leiste, dass daher alle wo möglich gleiche Beiträge zu seiner Erhaltung zu entrichten hätten. Der Staat wäre dabei einem Kaufmann gleichgestellt, der allen Kunden für dieselben Waren gleiche Preise anrechnet, den Preis also nicht in ein Verhältnis zu den Zahlungsmitteln der Käufer bringt.

Nach Massgabe des angenommenen Gerechtigkeitsbegriffs darf hingegen *die* Ungleichheit, dass die Mitglieder des weiblichen Geschlechts vom Militärdienst ausgeschlossen sind, bei uns nicht als Ungerechtigkeit betrachtet werden. Denn die hierin liegende Bevorzugung oder Benachteiligung der Frauen, dass also eine Hälfte der Staatsbürger ungleich der anderen behandelt wird, kann man als Anpassung an die Ungleichheit der Vorbedingungen, die Ungleichheit der für den Soldatenberuf erforderlichen Körperkräfte ansehen. Dieser Ungleichheit entspricht aber nicht die andere, dass bei uns und in den meisten Staaten die Frauen von dem politischen Wahlrecht ausgeschlossen sind, auch wo dieses ein gleiches und allgemeines genannt wird[47]). Da auch die Regierungsämter nur Männern zugänglich sind, so werden die Frauen *politisch* völlig von den Männern beherrscht. Diese möglichst weit geführte Ungleichheit entspricht, wie gesagt, keineswegs der Ungleichheit der Körperkräfte der Geschlechter, weil das politische Wahlrecht und die Teilnahme an der Regierung nach unseren Begriffen zur Körperkraft gar keinen Bezug hat. Da sich aber eine andere Verschiedenheit der Geschlechter schwerlich angeben lässt, der jene Zurücksetzung der Frauen im Staatsleben entsprechend wäre, so wird dieselbe wohl zu der grossen Zahl von odiosen Privilegien gehören, durch welche die Männer die Frauen im Laut der Geschichte ausgezeichnet haben, und die man unter dem Namen der Unterdrückung oder Hörigkeit der Frau in diesem Jahrhundert hie und da wenigstens anzuerkennen angefangen hat.

Nicht weniger als die Ungleichheit der rechtlichen und der wirtschaftlichen Lage der beiden Geschlechter muss dem der Gerechtigkeit nachgehenden Betrachter der menschlichen Zustände die bei den Kulturvölkern

vorhandene und zunehmende Ungleichheit der Verteilung des Besitzes, namentlich des Bodens und der Einkünfte auffallen. Diese ökonomische Ungleichheit hat ausser verschiedenen Knechtschaftsverhältnissen eine Reihe von anderen im Vorbeigehen nicht abschätzbarer Ungleichheiten zur Folge, wie namentlich die der Bildung, der Gesundheit, der Arbeitslast, der Sittlichkeit[48]), der Lebensdauer, des Lebensglücks.

Hier fragt sich nun, ob diese *von Rechtswegen bestehende* folgenreiche und folgenschwere ökonomische Ungleichheit gerecht oder ungerecht sei.

Von weitem und auf den ersten Blick könnte einer versucht sein, diese Ungleichheit für der Ungleichheit der Bedürfnisse oder des Bedarfs entsprechend und darum für gerecht zu erklären. Allein, von anderm abgesehen, dabei werden Grund und Folge verwechselt. Von Natur ist die Ungleichheit des Bedarfs, wie man an wilden und zahmen Naturmenschen erfahren kann, eine sehr geringe. Mit den *Mitteln* erwachen neue, steigern sich alte Bedürfnisse. Es hat nicht die Ungleichheit der Bedürfnisse die Ungleichheit des Besitzes, sondern die Ungleichheit des Besitzes die Ungleichheit der Bedürfnisse zur Folge gehabt.

Ferner und ebenso spekulativ könnte jemand gegenüber der gewaltigen und fortwuchernden ökonomischen Ungleichheit auf die unter den Menschen herrschende Verschiedenheit der Stärke, des Verstandes, des Gewissens und des Glückes hinweisen, die ökonomische Ungleichheit als diesen letzteren Differenzen entsprechend hinstellen und daher für gerecht ausgeben.

Allein vorerst darf man nicht vergessen, dass die angegebenen und andere menschlichen Verschiedenheiten die ökonomische Ungleichheit keineswegs als ihnen moralisch oder rechtlich Entsprechendes *fordern*. Es giebt ja, wie wir gesehen haben, keinen apriorischen

sittlichen Kausalzusammenhang. Niemand kann das von ihm durch Fleiss oder Geschicklichkeit Erworbene — so wenig als das Ererbte, wo man es nur schneller einsieht — an und für sich als das Seinige, als ihm Gebührendes in Anspruch nehmen, da er ja mit Entfaltung seines Fleisses und seiner Geschicklichkeit nur that was er nicht lassen konnte, und jene Gaben so wenig sein Verdienst sind als die Erbenqualität. Darum kann man auch von niemanden sagen, dass ihm an sich (z. B. wegen grösseren oder geringeren Fleisses) ein grösserer oder geringerer Anteil gebühre. Es sind vielmehr die Rechtssatzungen so gestaltet, dass gewisse persönliche Unterschiede, namentlich der Beharrlichkeit und anderer Anlagen und vorzüglich die Abstammung von Reichen oder von Armen, von Rechtswegen zu ökonomischen Unterschieden führen.

Weiter aber, was wichtiger ist, übersieht jener spekulative Versuch eine Korrespondenz zwischen der ökonomischen und der persönlichen Ungleichheit aufzustellen und damit erstere als gerecht nachzuweisen, dass es sich heutzutage bei der aufgeworfenen Frage nicht um Individuen, sondern nur um Klassen handeln kann. Die ökonomische Differenzierung tritt uns in den Kulturvölkern als Klassifizierung entgegen. Und bei solcher der Wirklichkeit zugewandten Betrachtung sind wir nun völlig ausser Stande, die besagte Korrespondenz von ökonomischer und persönlicher Ungleichheit aufzufinden, während bei dieser Betrachtung der Faktor Abstammung oder Erbrecht natürlich ausscheidet, da er ja nicht für die *Klasse* gelten kann. Mag sein, dass bei Vergleichung von Individuen sich ihre verschiedenen wirtschaftlichen Lagen als der Verschiedenheit ihrer persönlichen Ausstattung entsprechend erweist, nimmermehr wird man aber bei Vergleichung der Klassen — und die machen bei

allem Wechsel der Mitglieder den Eindruck des Bleibenden — sagen können, dass z. B. die Klasse der Nichtbesitzenden an Stärke, Verstand, Fleiss oder Geschicklichkeit der grund- oder geldbesitzenden Klasse so viel nachstehe, dass dieser Ungleichheit die ökonomische korrespondiere [49]).

Sollte nun, wie es nach den beiden vereitelten Versuchen den Anschein hat, die in Frage stehende ökonomische Ungleichheit keiner andern verhältnismässig entsprechen, so muss — indem wir uns auf früher Ermitteltes verlassen — das Urteil über die Gerechtigkeit dieser Ungleichheit davon abhängen, dass sich Zweckmässigkeitsgründe für sie finden, oder Zweck und Gegenstand der Verteilung die Ungleichheit derselben erheischen. Da das letztere niemand behaupten wird, so kann sich der Streit nur noch um die *Zweckmässigkeit* jener Ungleichheit drehen, also um die Frage, ob der Zweck besser durch die bestehende Ungleichheit erreicht wird. Die Beilegung des Streites setzt voraus, dass die Streitenden über den Zweck selbst einverstanden seien. Wer als solchen das Wohl *aller* Menschen im Auge hat, wird — wie hier nur vermutet werden kann — jene Ungleichheit unzweckmässig finden und nach allem Gesagten für ungerecht erklären müssen [50]).

Hiermit ward versucht, an einigen Beispielen den aristotelischen Gerechtigkeitsbegriff zu erläutern. Ihre Reihe liesse sich noch lange fortsetzen, besonders wenn man auch durch die Sitten sanktionirte Einrichtungen der nämlichen Prüfung unterwerfen würde. Jedoch können die gegebenen Proben hinreichen, nicht bloss um die zuletzt angeführte, nicht viel versprechende, aber alles haltende Begriffsbestimmung zu bewähren, sondern auch zu ihrem Gebrauche anzuleiten [51]).

Wie es mit der Gerechtigkeit bei noch nicht von der Kultur berührten und im belobten Naturzustande lebenden Völkern bestellt ist, dürfen wir hier ausser Acht lassen. Auf der fernen Insel Utopia aber herrscht verhältnismässige Gleichheit, ist die Gerechtigkeit in weitem Bezirk verwirklicht. Thomas Morus wollte jedoch, da er sein Nirgendheim schilderte und als den allein gerechten Staat hinstellte, nur sagen, dass solche Zustände, wie er zeichnete und anpries, nirgends bestehen, nicht dass sie nirgends bestehen können.

Noten.

[1]) J. Stuart Mill, Utilitarianismus, S. 173, spricht von der «mächtigen Empfindung und der anscheinend klaren Vorstellung, welche das Wort Gerechtigkeit mit einer Schnelligkeit und Sicherheit hervorruft, die etwas Instinktmässiges haben». Und G. Schmoller, die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft (Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft ... V. Jahrgang, S. 20) sagt: «Ich habe seit Jahren in der öffentlichen Diskussion wie in den volkswirtschaftlichen Schriften darauf geachtet, wann und wie die Frage der Gerechtigkeit bei volkswirtschaftlichen Dingen mit hereingezogen werde; und ich fand, dass es unwillkürlich fast überall geschehe.» Folgen Beispiele.

[2]) — se ignorare Aristidem, sed sibi non placere, quod tam cupide elaborasset, ut præter ceteros Justus appellaretur. Corn. Nep. Aristides 1, 4.

[3]) «Wie ich gesehen habe, ist die Gerechtigkeit etwas so Gutes, dass sie auch sogar unter den Spitzbuben notwendig ist.» Sancho Pansa im Don Quixote, Buch 10, Kap. 8.

[4]) «Es ist die grosse Sache aller Staaten
Und Thronen, dass gescheh' was Rechtens ist,
Und Jedem auf der Welt das Seine werde;
Denn da, wo die Gerechtigkeit regiert,
Da freut sich Jeder, sicher seines Erbs,
Und über jedem Hause, jedem Thron
Schwebt der Vertrag wie eine Cherubswache.»

Demetrius bei Schiller, Demetrius, 1. Aufzug. — Demgemäss eröffnet Tiberius, ein Nachfolger Justinians auf dem byzantinischen Throne einen Erlass mit den Worten: «Es giebt nichts Grösseres als Gott und die Gerechtigkeit.» Novella 164, praefatio.

[5]) A. Spir, Recht und Unrecht, S. 49.

[6]) Henry George, Fortschritt und Armut, deutsch von Gütschow, S. 449, 450. Schmoller, über einige Grundfragen des Rechts und der Volkswirtschaft, S. 62: «Der soziale Fortschritt besteht eben wesentlich darin, dass das Prinzip der Gerechtigkeit Herr wird über die blosse Gewalt.»

[7]) «Denn gerecht in Himmelshöhen
Waltet des Kroniden Rat.»
Schiller, Siegesfest.
«Er, der einzige Gerechte
Will für jedermann das Rechte.»
Gœthe, Westöstlicher Divan. Talismane.

[8]) In der Schopenhauerischen Ethik — Preisschrift über die Grundlage der Moral, S. 217 — sind die Gerechtigkeit und die Menschenliebe «Kardinaltugenden» genannt, «weil aus ihnen alle übrigen praktisch hervorgehen und theoretisch sich ableiten lassen.» Aehnlich hat ein byzantinischer Kaiser (Novella 163, præf.) Gerechtigkeit und Menschenliebe für die höchsten Güter unter den Menschen erklärt.

[9]) Ihering, der Zweck im Recht, I. Bd. (2. Auflage), S. 365, Anm.

[10]) Ebenso wie die des Oberrichters Coleridge, welchen Buckle mit edlem, nachhaltigem Eifer öffentlich der Ungerechtigkeit geziehen hat. S. Essays, deutsch von Ascher, S. 92—102 und noch mehr H. Th. Buckles Leben und Wirken von Huth, auszugsweise umgearbeitet von L. Katscher, S. 87—105.

[11]) «Es kann, glaube ich, kein Zweifel sein, dass die idée mère, das ursprüngliche Element bei der Bildung des Begriffes Gerechtigkeit die Uebereinstimmung mit dem Gesetze war»: Mill a. a. O., S. 180.

[12]) Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Ulp. in Justinians Dig. 1, 1, 10 pr. Den Kern dieser, nicht erst von Ulpian gegebenen, Begriffsbestimmung finden wir noch in einer Justinianischen Novelle wieder: Nov. 69 præf. vom Jahr 539.

[13]) Spinoza, Tractatus Theologico — Politici cap. XX.

[14]) Kant, Zum ewigen Frieden (Kehrbach'sche Ausgabe bei Reclam) S. 47 lässt den lateinischen Satz sagen: «Es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zu Grunde gehen.» Allein die Schelme in der Welt und die Welt sind nicht gleichbedeutend.

[15]) Reusch, der Galilei'sche Prozess, Sybels historische Zeitschrift, Bd. 34, S. 133, 138.

[16]) Buckle, Geschichte der Civilisation in England, deutsch von Ruge, Bd. I, S. 420.

[17]) Auch nach vielen Anderen, z. B. Montesquieu, Esprit des loix, liv. 1, ch. 1, A. Feuerbach, über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft, S. 30, Laveleye-Bücher, Ureigentum, S. 524, ist die Gerechtigkeit nicht etwas ohne weiteres durch die Gesetzgebung, also mit der Rechtsetzung Verwirklichtes, sondern etwas vor, über oder neben solcher Satzung Bestehendes, nach welchem die Satzung beurteilt werden kann. Hingegen nach Kierulff, Theorie des

Civilrechts, S. 17 «fällt der Begriff der Gerechtigkeit *unter* das Gesetz», so dass das Prädikat der Gerechtigkeit auf das Gesetz selbst nicht passt.

[18]) Zahlreiche Belege bei Voigt, das Ius naturale, æquum et bonum und jus gentium der Römer, Bd. III, Anm. 1254 und 1255.

[19]) Viele Beispiele enthält der vorausgehende Vortrag.

[20]) «Die Denkoffenbarungen werden daher solange — aber auch nicht weiter — unbegriffen und für den Wundergläubigen ein Wunder sein, als dem Auge die Verwickelung der Nervenröhren eine labyrinthische bleibt:» Knapp, Rechtsphilosophie, S. 68. «Reden wir nicht von Seele, noch von Materie. Bekennen wir offen unsere Unwissenheit. Vertrauen wir auf die Zukunft der Wissenschaft und fahren wir fort in der Erforschung des Wahren:» A. Mosso, die Furcht, aus dem Italienischen von Finger, 1889, S. 79. — Die Hypothese im Text soll (wie das Vorangehende und das Nachfolgende erkennen lassen) weder «Erklärung» noch «Anweisung auf eine imaginäre Wissenschaft der Zukunft» sein: Wundt, Ethik, 2. Auflage, S. 466. Der Vorwurf, der hier (S. 465) den Anhängern des von Wundt s. g. gewöhnlichen oder vulgären Determinismus gemacht wird, dass sie auf psychologischem Weg die Willenscausalität nicht weiter zurückverfolgen, sondern jeden Willensakt als causa sui erscheinen lassen, ist jedenfalls nicht gegenüber allen und wohl nur gegenüber wenigen begründet. Der vornehmere Determinismus Wundts wendet sich gegen die «Substitution der mechanischen an die Stelle der psychischen Causalität», stellt zunächst beide als gleichberechtigt neben einander, geschieden dadurch, dass in jener Aequivalenz von Ursache und Wirkung, in dieser das Prinzip wachsender geistiger Energie gelte — die Leugnung solcher Differenz wird als «absurde Meinung» ohne Weiteres abgethan — um doch schliesslich (S. 472, 473) in der Annahme, «dass der Mechanismus der Natur in Wahrheit nur ein Teil des allgemeinen Zusammenhanges geistiger Causalität» oder die «mechanische eine Unterform der geistigen Causalität» sei, bei der entgegengesetzten «Substitution» und bei der Einheit wieder anzulangen, nur dass diese «allumfassende Causalität» jetzt die «geistige» ist — all das kraft eines Verfahrens, das hier zu schildern und anzufechten nicht der Ort ist. Gleichwohl soll, soweit bei den Handlungen Nervenerregungen und Muskelactionen in Frage kommen, die Einordnung in die mechanische Causalität bestehen bleiben (S. 474) und doch wieder S. 475) die psychologische Determination die einzige bleiben, welche bei der Beurteilung der Willenshandlungen in Frage kommt. Und während Wundt (S. 475) auf seinem «deterministischen Standpunkt» sich nicht anheischig macht, «die Willenshandlung aus ihren Bedingungen vorauszubestimmen», sieht er sich doch S. 478 mehr oder weniger «im stande, aus der Kenntnis des Charakters vorauszusagen, wie er auf bestimmte Motive reagieren werde.» Wenngleich sich der höhere Determinismus der Er-

klärung enthält und, teils auf die uns unmittelbar gegebenen Gesetze geistiger Causalität, teils wie sein vulgärer Bruder auf die Nerven und Muskeln verweisend, sich in Widersprüche verwickelt, so lässt er doch im Resultat und in der Praxis seine Prätensionen fallen und tritt an der Seite jenes Bruders dem Indeterminismus entgegen. Vgl. unten Note 23 am Ende.

[21]) In gebundener Rede findet dies treffenden Ausdruck bei Wilhelm Jordan, Durchs Ohr. 1. Akt, 5. Auftritt:

«Ein Märchen ist des Menschen freie Wahl,
Er will nur da wo Stärkeres befahl.»

[22]) «Die Daumschraube eines Jeden finden. Dies ist die Kunst, den Willen Anderer in Bewegung zu setzen. Es gehört mehr Geschick, als Festigkeit dazu. Man muss wissen, wo einem Jeden beizukommen sei. Es gibt keinen Willen, der nicht einen eigentümlichen Hang hätte, welcher nach der Mannigfaltigkeit des Geschmackes verschieden ist. Alle sind Götzendiener, Einige der Ehre, Andere des Interesses, die Meisten des Vergnügens. Der Kunstgriff besteht darin, dass man diesen Götzen eines Jeden kenne, um mittelst desselben ihn zu bestimmen. Weiss man, welches für Jeden der wirksame Anstoss sei, so ist es als hätte man den Schlüssel zu seinem Willen u. s. w.». Balthazar Gracians Hand-Orakel und Kunst der Weltklugheit, übersetzt von Schopenhauer, Nr. 26: «Der wahre staatsmännische Kopf glaubt nicht an die Freiheit des Willens, sondern an die Notwendigkeit der menschlichen Handlungen, daran, dass die Menschen unter diesen und jenen Umständen und Verhältnissen so und nicht anders denken und handeln werden und können . . .» L. Feuerbach, Briefwechsel und Nachlass II, S. 327.

[23]) Erklärung und Auflösung bei Schopenhauer, Preisschrift über die Freiheit des Willens, Nr. II, «der Wille vor dem Selbstbewusstsein» und ein Teil des folgenden Abschnitts (S. 43—46 der ersten Ausgabe). Ferner gründlicher bei Knapp, Rechtsphilosophie § 51, § 53. Am anschaulichsten findet sich das Gefühl der Freiheit erklärt bei Feuerbach an den von Jodl, Geschichte der Ethik, Bd. II, S. 556, Anm. 70 angegebenen Stellen, s. namentlich den Brief im Nachlass II, S. 34 z. B.: «Nun sind aber die Bestimmungen oder Antriebe zu meinen Handlungen, selbst wenn sie in äusseren Ursachen ihren Grund haben, heimische — es ist kein fremdes, anderes Wesen in und bei mir zu Gaste, *der Treiber und der Getriebene sind nicht zwei verschiedene Wesen* — wie sollte ich mich also unfrei fühlen?» S. auch Jodls Bericht a. a. O., S. 282. Wundt, Ethik (2. Aufl.) S. 463: «Auf das Freiheitsbewusstsein aber kann man sich in dieser Frage nimmermehr berufen; denn dieses sagt uns, dass wir ohne Zwang, es sagt uns niemals, dass wir ohne Ursache handeln, oder dass die Beweggründe, die uns bestimmen, von ursprünglichen Anlagen und Lebensschicksalen unabhängig seien.»

[24]) Works (1818) tom. III p. 454.

[25]) Im Schlussabschnitt seiner genannten Abhandlung, wo er uns zur Annahme der «wahren moralischen Freiheit» zu überreden trachtet, eingestandenermassen transcendental und mysteriös wird, die kantische Hypothese eines intelligiblen Charakters zu Hülfe nimmt und wider seine im Vorhergehenden befolgte Methode das subjektive Verantwortlichkeitsgefühl als Zeugen für besagte Freiheit vorführt, ohne die Möglichkeit zu berühren, dass dieses Gefühl etwas Sekundäres, nämlich durch fremde Verantwortlichmachung Beigebrachtes sei. Treffende Kritik dieser Schopenhauer'schen Lehre bei Ferdinand Laban, die Schopenhauer-Litteratur (1880) S. 18—20, durch Anführung einer Stelle von Nietzsche.

[26]) Der Passus ist im griechischen Urtext in Schopenhauers Preisschrift im Abschnitt «Vorgänger» angeführt. Unter diesen Vorgängern hat Schopenhauer den Dichter und Philosophen Shelley nicht genannt, was eine grosse Lücke bedeutet, da dessen Anmerkung zu einer Stelle seiner Königin Mab (S. 104—109 der Strodtmann'schen Uebersetzung) zum Bedeutendsten gehört was über die Frage geäussert worden ist, und er darin auch Schopenhauer übertrifft, insofern er bei den Konsequenzen keine Hinterthür ins Metaphysische eröffnet. Besonders einsichtsvoll sind folgende Worte: «Ein Anhänger der Notwendigkeitslehre handelt wider seine eigenen Grundsätze, wenn er sich dem Hasse oder der Verachtung hingiebt; zu dem Mitleid, das er mit dem Verbrecher empfindet, gesellt sich nicht der Wunsch, ihm Böses zuzufügen; er blickt mit erhabener und furchtloser Ruhe auf die Glieder der allgemeinen Kette, wie sie seinen Augen vorübergleiten, während Feigheit, Neugierde und Wankelmut ihn nur im Verhältnis zu der Schwäche und Unbestimmtheit befallen, mit denen er die Täuschungen des freien Willens erkannt und verworfen hat.»

[27]) Der Physiologe Mosso bekennt daher a. a. O., S. 58: «Ich glaube nicht, irgend ein Verdienst zu haben, wenn ich meine Mutter liebe. Ich erinnere mich dessen, was sie für mich that, und wenn auch alle unsere Zuneigung nur eine einfache automatische Befolgung der Instinkte wäre, wenn ich auch wüsste, dass wir beide nicht die Freiheit hatten anders zu handeln, so würde es mich geradeso freuen, derart beschaffen zu sein, dass ich die Erregung meines Herzens nicht zurückzuhalten vermag, sobald mir ihr Bild vor den Augen vorüberzieht.»

[28]) Zwar sagt richtig Ludwig Haller, Ueberzeugungstreue (Bearbeitung des Essay «On Compromise» von John Morley, 1879) S. LXXVI: «Sobald der Verfechter der Wahrheit sich dazu herablässt, zu beweisen, dass die Wahrheit ungefährlich sei, erkennt er ja damit stillschweigend an, dass es noch etwas Höheres und Wichtigeres gebe, als die Wahrheit, und dass die Wahrheit sich erst darüber auszuweisen habe, dass sie dieses

höhere Etwas nicht gefährden werde»: Allein wer eine Wahrheit *verbreiten* will, ebnet ihr die Wege, wenn er versichern kann, dass der Anschluss an sie den Anhänger nicht in Nachteil setzt. Denn erfahrungsmässig ist unter den Menschen der Wahrheitsdrang nicht die dominirende Strebung.

[29]) z. B. Rodbertus, das Kapital (herausgegeben von Kozak) S. 202: «Heute in einem Zustande mit Grund- und Kapitaleigentum und freier Konkurrenz für die Verwertung der Arbeit daneben, wird dies Gesetz der natürlichsten und einfachsten *Gerechtigkeit* durch und durch auf das Gröblichste verletzt.»

[30]) «Ehemals schien es gerecht, die Nachkommen «bis ins zehnte Glied» die Sünden ihrer Väter büssen und die Söhne die von dem Vater erworbenen Ehren und Titel geniessen zu lassen. Gegenwärtig halten wir für gerechter, diese Solidarität der Nachfolge nicht zuzulassen und jeden für sich nach seinem Verdienst oder Verschulden zu behandeln.» Laveleye-Bücher, das Ureigentum, S. 42. — «Gewöhnlich erwartet der ganze Stamm sofortige Bestrafung durch die Götter, wenn einer von ihnen das Althergebrachte verachtet oder Neues beginnt. In spätern Zeiten und in kultivierten Ländern ist jeder nur für seine eigenen Handlungen verantwortlich, und niemand glaubt, dass das Missverhalten anderer ihm Schuld aufladen könne.» Walter Bagehot, der Ursprung der Nationen (1874) S. 117—119, 161, 182. Maine, Ancient law p. 127. — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 59, Anm. 8. — Die berüchtigte Lex Quisquis in Cod. Just. 9, 8, 5.

[31]) «Hält man indes, nach aristotelischem Vorgang, aber noch strenger das Wort beim Wort, so ist die Gerechtigkeit, die in unbefleckter Empfängniss den Inhalt des Rechts lebendig gebären soll, nichts anderes als die verhältnismässige Gleichheit.» Knapp, Rechtsphilosophie, S. 208.

[32]) Lactantius, de justitia, im 5. Buch seiner divinæ institutiones.

[33]) «Themis selber führt den Reigen,
Und mit dem gerechten *Stab*
Misst sie Jedem seine Rechte . . .»
Schiller, das Eleusische Fest.

[34]) Eine Hereinziehung eines Dritten in das «suum cuique», ohne dass doch damit eine klare Unterordnung unter die aristotelische Gleichbehandlung stattfindet, treffen wir beim römischen Juristen Tryfoninus in Justinians Pandekten 16, 3, 31, 1 an: Et probo hanc esse iustitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ iustiore repetitione.

[35]) «Die Forderung der Gleichheit scheint ihren letzten Grund in einem hässlichen Zug des menschlichen Herzens, in Missgunst und Neid

zu haben — niemand soll es besser oder weniger schlecht haben, als ich; bin ich elend, so auch jeder andere!» Ihering, Zweck im Recht, I. Bd. (2. Aufl.), S. 309. Allein kann man nicht — zu Ehren des menschlichen Herzens — auf den Wunsch des Betroffenen, es selber nicht schlechter zu haben als Andere, zurückgehen?

[36]) «Das Urteil über die Gleichheit und Ungleichheit ist deshalb stets ein sehr kompliziertes; es kommen nicht blos die Eigenschaften und Handlungen der Menschen an sich in Betracht, sondern auch ihre Beziehungen zu den Zwecken menschlicher Gemeinschaft.» Schmoller a. a. O., S. 27.

[37]) Antonio: «Schreib' es dem Glück vor andern Göttern zu,
So hör' ich's gern; denn seine Wahl ist blind.»
Tasso: «Auch die Gerechtigkeit trägt eine Binde,
Und schliesst die Augen jedem Blendwerk zu.»

Gœthe, Tasso, 2. Aufzug, 3. Auftritt. — «Wenn eine schöne Frau kommt und Gerechtigkeit von Dir verlangt, so verschliesse Deine Augen vor ihren Thränen, und Deine Ohren vor ihren Seufzern, und erwäge aus der Ferne den Inhalt ihrer Bitte, wenn Du nicht willst, dass Dein Verstand sich in ihren Thränen und Deine Tugend in ihren Seufzern vernichten soll.» So lautet eine der vielen schönen Ermahnungen, die Don Quixote an Sancho Pansa als künftigen Statthalter richtet. Buch 9, Kap. 9.

[38]) «Alle erbliche Bevorzugung wird in dem Masse als gerecht empfunden, als das Volksgefühl nicht die Eigenschaften der isolirten Individuen, sondern der Familien im Ganzen würdigt, eine Auffassung, die mit höherer Kultur allerdings immer mehr zurücktritt.» Schmoller, a. a. O. S. 39.

[39]) «Der krasseste Abstich im Inhalt hebt aber die Einheit des sittlichen Prozesses und damit die des Begriffs der Sittlichkeit nicht auf.» Knapp, Rechtsphilosophie § 110, wo auch Beispiele und Erklärung.

[40]) «Wenn irgend eine aristotelische Lehre veraltet und wissenschaftlich überwunden ist, so doch sicherlich seine Lehre von der Gerechtigkeit»: H. v. Treitschke, die gerechte Verteilung der Güter (Preuss. Jahrbücher, Bd. 35, S. 430). Sicherlich gilt das nicht vom hier in Frage stehenden Kern, dem Begriff. Seine Definition durch Aristoteles anerkennen stillschweigend z. B. Spir, Recht und Unrecht, S. 44, Wundt, Ethik, S. 582. Ihre Gültigkeit bestätigt auch Schmoller a. a. O., S. 23, obwohl er nicht ausnahmslos daran festhält, z. B. wo er die «Gerechtigkeit» der Kapitalrente darzuthun sucht. Noch mehr entfällt ihm die verteilende Gerechtigkeit, wenn er sagt (S. 31, vgl. S. 42): «Die Vorstellungen, um die es sich handelt, gipfeln wohl alle in dem Grundgedanken: jedem nach seiner Leistung, suum cuique» — da nämlich so der einzelne bloss seiner eignen Leistung gegenübersteht, nicht mit den andern verglichen wird; oder wenn er

gar (S. 43) das Recht «aus der Idee der Gerechtigkeit hervorgegangen» sein lässt und S. 46 den Ausspruch wagt: «Die Form des Rechtes ist das Mittel, die Gerechtigkeit aber der Zweck des Rechts». Solche Unsicherheit bringt es mit sich, dass «jeden Volksgenossen vor dem Hungertod zu schützen» als «unabweisliche Forderung der Gerechtigkeit» hingestellt wird. Eine ebenso schwankende Gestalt ist die Gerechtigkeit bei Ihering, Zweck im Recht I, indem sie z. B. nach S. 134, 140 «nichts anderes ist als das, was allen passt, wobei alle bestehen können», nach S. 184 der Lohn und die Strafe «nichts als die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen haben» und nach S. 230 dieselbe «das durch das Interesse der Gesellschaft gebotene und darnach bemessene Gleichmass zwischen der That und ihren Folgen für den Thäter ist». Endlich nach S. 367, 375 ist praktisches Ziel der Gerechtigkeit die Herstellung der Gleichheit und zwar sowohl «das Gleichgewicht zwischen Verdienst und Lohn, zwischen Strafe und Schuld» mit dem «Wahlspruch: suum cuique» als «die Gleichmässigkeit in der Anwendung der einmal aufgestellten Norm auf alle Fälle». Diese liegt ausschliesslich dem Richter, jene vorzüglich dem Gesetzgeber ob. Für diesen giebt es also nicht eine Gleichmässigkeit für die aufzustellende Norm, und das Gleichgewicht, das er erzielen soll, hat nichts zu thun mit der verteilenden Gerechtigkeit. Indem aber Ihering wiederum ungerecht nennt das Gesetz, «welches den Armen dieselben Lasten auferlegt wie den Reichen, denn es sieht über die Verschiedenheit der Leistungsfähigkeit hinweg», vergleicht er doch aristotelisch den Armen und den Reichen, ihre Leistungsfähigkeiten und differenzirt oder verteilt danach die Lasten, nicht wägt er die Tragfähigkeit des Armen für sich ab, um so das «Gleichgewicht» zu ermitteln.

[41]) «Was einem Recht ist, ist allen Recht.»
«Was einem Recht ist, ist dem andern kein Unrecht.»
«Was dem einen Recht ist, achtet der andere billig.»
«Richter sollen zwei gleiche Ohren haben.»
Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter S. 3 und S. 408, und wegen der Römer («Idem Atti, quod Titi») Voigt, jus naturale, Bd. III, Anm. 1258. «Prozessualische Gerechtigkeit» bei Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, S. 196 und Zweck im Recht I, S. 396.

[42]) Mill, Utilitarianismus, S. 178.

[43]) «Dass aber die Notwendigkeit des privatrechtlichen und — was hier als Strafrechtstheorie das Hauptgeschäft der Spekulation bildet — des strafrechtlichen Zwangs rein aus der Gerechtigkeit herausspriessen, also anstatt von dem sozialen, von dem begrifflichen Bedürfniss dictirt sein soll, ist ein Missgriff . . .» Denn es drückt «die Gerechtigkeit nicht die Notwendigkeit der Existenz des Rechtszwangs und insbesondere der Strafe, sondern nur die Forderung des durchgängigen Gleichmasses für die gesetz-

liche Regelung und die richterliche Anwendung aus.» Knapp, Rechtsphilosophie, S. 208. Demgemäss hat insbesondere die Verbindlichkeit der Verträge nichts mit der Gerechtigkeit zu thun, während Schlossmann, der Vertrag, S. 13, 51, hier die Gerechtigkeit herbeizieht.

[44]) «— Ungerecht das Gesetz, welches das leichte Verbrechen mit derselben Strafe belegt wie das schwere, denn es ignorirt das Ebenmass zwischen Verbrechen und Strafe» (Ihering, Zweck im Recht, I, S. 373) — nein, sondern es ignorirt die Ungleichheit der Verbrechen, darum ist es ungerecht. Wider die Möglichkeit jenes Ebenmasses: J. P., das Recht zu leben und die Pflicht zu sterben (1878) S. 97—103. Montesquieu, Esprit des lois, liv. VI, chap. 16 ist betitelt: «de la juste proportion des peines avec les crimes», erweist aber nicht die erwähnte Möglichkeit. Hegel, Rechtsphilosophie, § 214 vom «rein Positiven der Gesetze» redend, bemerkt: «Es lässt sich nicht vernünftig bestimmen, noch durch Anwendung einer aus dem Begriffe herkommenden Bestimmtheit entscheiden, ob für ein Vergehen eine Leibesstrafe von 40 Streichen oder 40 weniger 1, noch ob eine Geldstrafe von 5 Talern oder aber von 4 Talern und 23 u. s. f. Groschen, noch ob eine Gefängnisstrafe von einem Jahre oder von 364 u. s. f. oder von einem Jahre und 1, 2 oder 3 Tagen, das Gerechte sei. Und doch ist schon *ein* Streich zu viel, *ein* Taler oder *ein* Groschen, *eine* Woche, *ein* Tag Gefängniss zu viel oder zu wenig eine Ungerechtigkeit.»

[45]) Cato bei Gellius, Noctes Atticæ XI, 18 § 18: Fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt, fures publici in auro atque purpura. — «Die gleichmässige gerechte Anwendung der Rechtsätze auf Alle wird so wichtig, dass man meist leichter das unvollkommene Recht, dessen gerechte Anwendung gesichert ist, verträgt, als das vollkommenere, materiell gerechtere Recht, dessen Anwendung, sei es überhaupt, sei es in den Händen der heutigen Richter und Beamten notwendig schwankend, unsicher und damit ungerecht wird.» Schmoller a. a. O., S. 44.

[46]) «Eine absolute Gerechtigkeit giebt es nicht, und so auch kein absolut gutes Steuersystem.» K. Bücher, Basels Staatseinnahmen und Steuerverteilung 1878—1887, S. 60.

[47]) Jedoch meint J. G. Fichte, Naturrecht, II, S. 217: «Die Weiber üben sonach ihr Stimmrecht über öffentliche Angelegenheiten wirklich aus; nur nicht unmittelbar durch sich selbst, weil sie dies nicht wollen können, ohne ihrer weiblichen Würde zu vergeben; sondern durch den billigen, und in der Natur der ehelichen Verbindung gegründeten Einfluss, den sie auf ihre Männer haben.» — Eindringlichere und weitertragende Gerechtigkeitskritik des deutschen und verwandter Wahlgesetze bei Gustav Marxen, das deutsche Wahlsystem vom Standpunkte der Verfassung (1882).

[48]) Es wird immer noch eher im allgemeinen zugegeben, als im einzelnen Falle danach geurteilt, «dass die notwendigen Lebensmittel auch die notwendigen Tugendmittel sind.» «Es ist eine grundverderbliche, gemeinschädliche Vorstellung, dass die Moral nur vom Willen abhänge ... Wo nicht die Bedingungen zur Glückseligkeit gegeben sind, da fehlen auch die Bedingungen der Tugend. Die Tugend bedarf eben so gut als der Körper Nahrung, Kleidung, Licht, Luft, Raum» u. s. w. L. Feuerbach, Briefwechsel und Nachlass, II, S. 285, 286. Aristoteles, Eth. Nic. I, 8, 15.

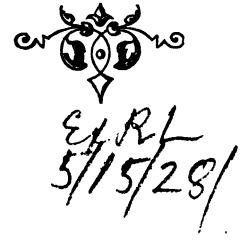
[49]) «Nur deshalb darf der Arme stolz und froh sein Haupt erheben, weil er weiss, dass die irdischen Güter nicht nach der Tugend verteilt sind. Soll er zu dem Vielen, was er heute ertragen muss, noch das vernichtende Bewusstsein erhalten: «Ist mir schon recht; dafür bin ich der Lump und die Reichen sind die Tugendhaften?» H. v. Treitschke, die gerechte Verteilung der Güter (Preussische Jahrbücher, Bd. 35, S. 434). Eindringlicher als diese armenfreundlichen Worte sprechen für den Text die folgenden Zahlenverhältnisse: Die Erhebung der reformirten preussischen Einkommensteuer hat jüngst ergeben, dass von 23,3 Millionen selbständig Erwerbenden

ein Einkommen von höchstens 900 Mark haben: 20,9 Millionen,
ein Einkommen von 900—3000 Mark haben: 2,1 Millionen und
ein Einkommen von mehr als 3000 Mark haben: 316,889 Personen.

[50]) Nicht bloss vermutungsweise, z. B. Ihering, Zweck im Recht I S. 533 unten, sondern entschieden, aber ganz anders urteilt W. H. Riehl, die bürgerliche Gesellschaft, S. 468: «Gerade in dem sogenannten Missverhältnisse der Arbeit zum Kapital, in der ungleichartigen Zusammensetzung der Gesellschaft liegt das persönlich menschliche derselben. Bei der Gesellschaft der Hunde, der Pferde, des Rindviehs u. s. w. herrscht vollständige soziale Gleichheit. Die völlige Ausgleichung der gesellschaftlichen Gegensätze liesse sich nur herstellen durch ein goldenes Zeitalter der allgemeinen Dummheit und des allgemeinen Elendes, nicht aber der völlig gleichmässigen Bildung und des völlig gleichmässigen Besitzes.» — Wenn K. Marx (1875) von der heutigen Verteilung der Produkte sagt: «Und ist sie in der That nicht die einzig «gerechte» Verteilung auf Grundlage der heutigen Produktionsweise?» so meint er mit «gerecht» nur «rechtmässig» oder «rechtlich entsprechend». Denn er sagt: «Die jedesmalige Verteilung der Konsumtionsmittel ist nur Folge der Verteilung der Produktionsbedingungen selbst. Letztere Verteilung aber ist ein Charakter der Produktionsweise selbst. Die kapitalistische Produktionsweise z. B. beruht darauf, dass die sachlichen Produktionsbedingungen Nichtarbeitern zugeteilt sind unter der Form von Kapitaleigentum und Grundeigentum, während die Masse nur Eigentümer der persönlichen

Produktionsbedingung, der Arbeitskraft ist. Sind die Elemente der Produktion derart verteilt, so ergiebt sich von selbst die heutige Verteilung der Konsumtionsmittel.» Dieselbe kann dann immer noch ungerecht sein aus dem im Text eingenommenen Standpunkt.

[51]) Wertvolle Beiträge zur Gerechtigkeitskritik des Privatrechts, insbesondere des im Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich gefassten, enthält Anton Menger, das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890). Scharfe Gerechtigkeitskritik an der deutschen Gewerbeordnung übt Th. Lœwenfeld, Kontraktbruch und Koalitionsrecht, Archiv für soziale Gesetzgebung III. S. 396, 397, 432, al. 447 g. E. 456 fg. 480, al. 2. 481, 488.



Ex. R. 5/15/28

TYP. MICHEL & BÜCHLER, BERN.

DATE DUE

NOV 23 1982

GAYLORD

PRINTED IN U.S.A.